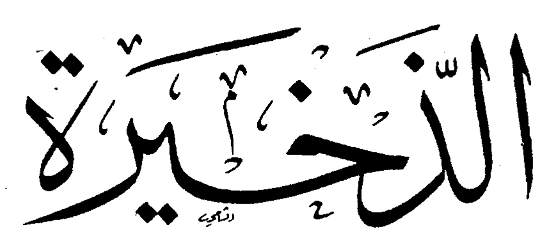


الذخيرة

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي

ت 684 هـ - 1285م

الجزء التاسع

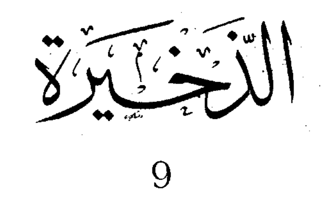
تحقيق

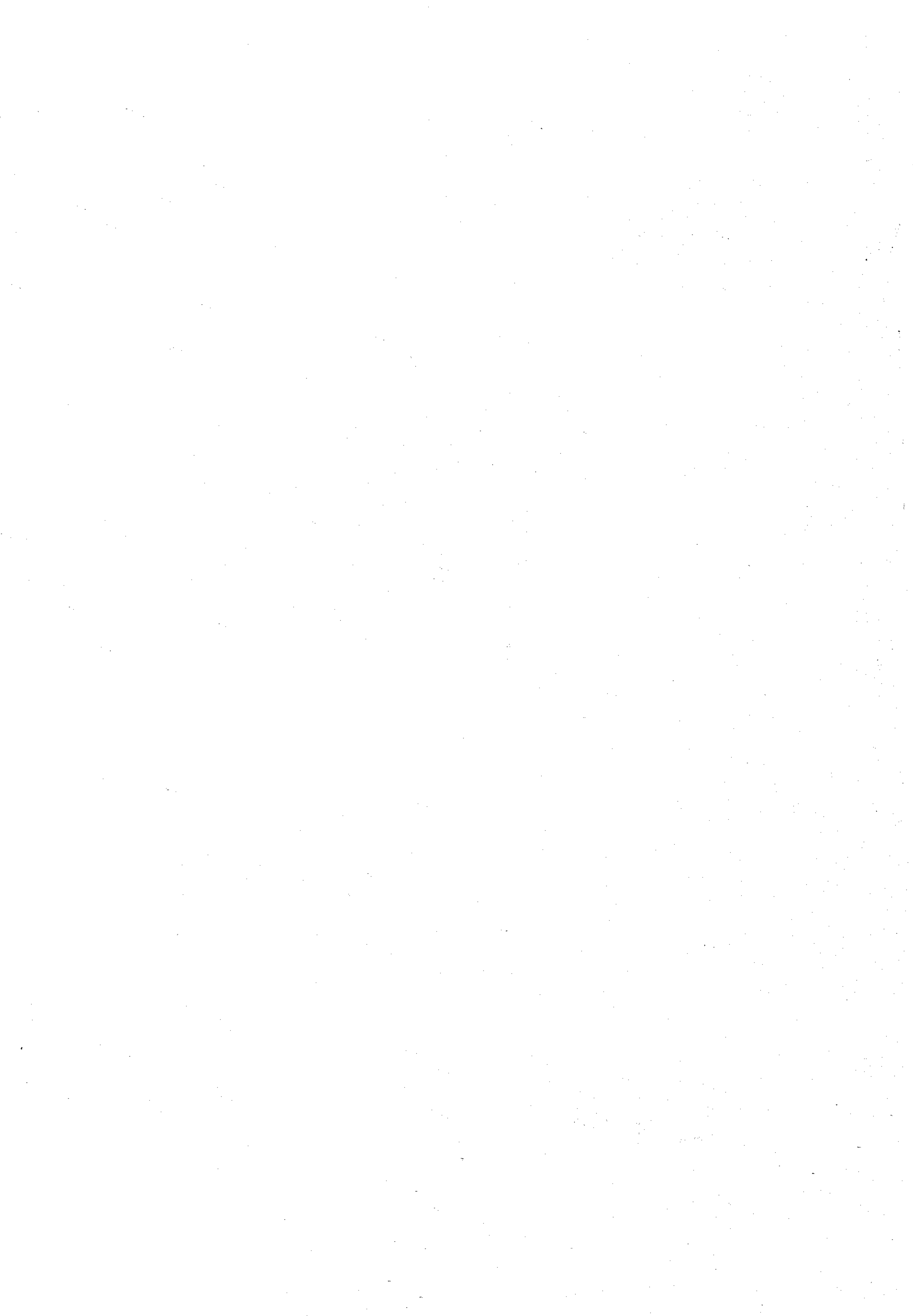
الأستاذ محمد بوخبزة



دار الغرب الإسلامي

دار الغرب الإسلامي
ص. ب. 5787-113 بيروت


الذخيرة
9



الباب الثاني
في
الطوارىء على المغصوب من
نقصان وزيادة وتصرف واستحقاق

فهذه أربعة فصول :

الفصل الأول
في
النقصان

وفي **المقدمات** : لا تُفِيتُهُ حوالةُ الأسواق ، ويُفيتُه النقصان والعيوب ، وإن لم تكن مفسدة كانت بأمر من السماء أو بجناية من الغاصب ، لأنّ حوالة الأسواق رغبات[1] الناس ، وهي أمور خارجة عن المغصوب فلم تنقص المغصوب ، ففي السماوي ليس لك إلاّ أخذُه ناقصاً أو قيمته يوم الغَصب ، لأنّ التوزيع على الغاصب ضرر ، والقيمة تقوم مقام العين إن لم يكن لك في خصوصها غرض ، قاله ابن القاسم ، ويتخرّج على مذهب سحنون أنك تأخذه مع الأرش يوم الغصب ، لأنّ الجزء الفائت يضمن بالتعدي كجملة العين ، والنقص بجناية الغاصب لك فيه تضمينه القيمةَ يومَ الغصب لعدوانه ، أو تسقط عنه حكم الغصب ، ويلزمه مقتضى الجناية عند ابن القاسم ، وخيرك سحنون بين القيمة يوم الغَصب ، أو تأخذه وما نقصته الجناية يوم الغصب تغليباً للتضمين بسبب الغصب لسبقه ،

(1) في خ : رغبَه .

فاندرج ما بعده فيه ، وخيّرك أشهب في القيمة يومَ الغصب وأخذه ناقصاً ، وتسقط الجناية كالسماوي ، والنقص بجناية غير الغاصب يخير في تضمين الغاصب القيمة يوم الغصب ، ويتبع الغاصب الجاني اعتباراً لِيَد العدوان ، أو تُسقط الغصب وتتبع الجاني بحكم الجناية ، لأنه حقك لَكَ إسقاطُه ، والجاني جنى على مَالِكَ فلك طلبُه ، وقيل : لك تضمين الغاصب في الوجوه التي تُفيت المغصوب القيمةَ أيَّ وقت شئتَ ، فتلزمه أرفعَ القيَم ، قاله أشهب وغيره ، لأنه في كل وقت مُتعَد فيضمن العين باعتبار ذلك الوقت ، وهو مذهب (ش) وقد تقدم .

فرع

في **الجواهر** : إذا جنى العبد المغصوب فقتل قصاصاً ، ضمن الغاصب لحصول الفوات تحت يده ، وإن تعلق الأرش برقبتِه : قال ابن القاسم : لك قيمتُه يومَ الغصب كدخول النقص فيه تحت اليد العادية ، أو تترك له أو تسلمه للمجني عليه بحق الجناية ، فإن أخذتَ القيمة من الغاصب فللغاصب تسليمه للمجني عليه بحق الجناية أو يفديه ، وإن أخذت خيرت بين إسلامه للمجني عليه أو فدائه ، لأنّ العبد فيما جنى . وقال أشهب : يسلم العبد إلى ربه لأنه أحقّ بعين ماله فيسلمه أو يفتكّه ، ثم يرجع على الغاصب بالأقل من جنايته أو قيمته ، لحصول ذلك النقص تحت اليد العادية الموجبة للضمان ، وفي **النوادر** : لو أسلمه الغاصب قبل أن يستحقه فلك تتميم إسلامه ، وتأخذ قيمته يوم الغصب من الغاصب ، وإن فديته رجعت على الغاصب بالأقل ، لأنه الذي أتلفه عليك ، وإن كان الغاصبُ فداه أخذته بغير خيار إن كانت[1] الجناية خطأً أو عمداً ، وكان يفعل ذلك عندك ، وإن لم يكن فعالاً لذلك – وهي عمد – خيرت بين أخذه بغير شيء أو تركه ، وتأخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب ، وعن أشهب : إن كانت الجناية خطأً فإن فداه الغاصب فله رده على سيده بخلاف العمد لا يرده ان[2] أنت لأنه عيب دخله إلاّ أن يكون عندك يفعل ذلك ، وقولُ ابنِ القاسم أحسن ، لأنّ

(1) في خ : أو كانت .

(2) بياض في النسختين .

جنايته إن كانت نقصاً فكل نقص ليس لك أخذه مع أرش النقص بل ناقصاً ، أو القيمة يوم الغصب ، ولو قتل رجلاً[1] قبل الغصب وأخذ بعده فروى أشهب : لك إسلامه إليهما ، وترجع على الغاصب بنصف قيمته يوم الغصب إلاّ أن يكون ذلك أكثر من دية جنايته على الثاني ، وَلك فداؤه بدية الجنايَتَيْن ، وأخذت من الغاصب دية الآخر منهما إلاّ أن تكون أكثر من نصف قيمة رقبته يوم الغصب ، قال محمد : وليس بجيّد ، والصواب إذا أسلمته إليهما لا ترجع على الغاصب بشيء ، لأنه كان مرتهناً بجَرحِ[2] الأول فعليه وقع تعدي الغاصب فتلف عند الغاصب نصف العبد الذي صار مرتهناً بجناية الثاني ، وإنما يرجع بذلك المجروح الأول على الغاصب ، والعبد بيْن أولياء القتيلين ، ويرجع ورثة الأول على الغاصب بنصف قيمة العبد ، إلاّ أن تكون دية القتيل الآخر أقل من نصف القيمة فعلى الغاصب ، فيصير لأولياء الأول نصفُ العبد مع نصف قيمة العبد ، لأنّ الغاصب لم يتلف عنده إلاّ نصف العبد . ولو قَتل عندك قتيلاً ، ولم يقتل عند الغاصب حتى باعه فقتل عند المشتري ، ثم قام الأولياء والسيد ، فإن وَدى السيد لأولياء الأول دية وليهم كان له نصف العبد ، ويرجع على الغاصب إن شاء بنصف الثمن ، أو بنصف العبد الذي صار مرتهناً بِيَدِ أولياء الثاني ، وإن شاء سيده تركه لا يفديه ، ولا يكون له فيه حق ، ويكون لأولياء الأول نصفه ، ويأخذ من الغاصب نصف قيمة العبد أو نصف ثمنه ، ويرجع المشتري على الغاصب بنصف الثمن الذي استحقه أولياء الأول ، فإن فداه السيد منهما جميعاً فلا شيء على الغاصب ولا على غيره ، وإن أسلمه لأولياء القتيلين لم يطلب الغاصب ، ولا لأولياء الأول على الغاصب قيمة ، فيصير لهم نصف قيمة العبد ونصف رقبته ، ولوَرَثةِ الآخر نصف العبد ، ويرجع المشتري على الغاصب بنصف الثمن .

فرع

قال : إذا حفر في الدار بئراً ردم ما حفر توفية بما أخذ ، وإن بناها فعليه

(1) كذا وفي طرة د : لعله : رجلان . . . وآخر بعده ، وهو الصواب .

(2) في د : يخرج ، وفي خ : بجرح ، ولعلها : بجُرم .

نقضها إلاّ أَن يشاء أعطاه قيمة نقضه مقلوعاً بعد طرح الأجر للنقض والتنظيف إذا كان لا يباشر ذلك بنفسه .

فرع

قال : إذا خَصَى العبدَ ضمن ما نقصه ، فإن لم ينقصه ذلك أو زادت قيمته لم يضمن شيئاً لبقاء المالية ، وعوقب لتفويت حق الله تعالى من العضو ، ولو هزلت الجارية ، ثم سمنت ، أو نسي العبدَ الصنعة ثم تذكر ، حصل الجبر لبقاء المالية ، ولو غَصَب عصيراً فصار خمراً ضمن مثل العصير ، لذهاب المالية ، ولو صار خلاًّ خيرت بين أخذه لأنه عين ملكك ، أو مثله عصيراً لأنه مثلي تغير تحت اليد العادية ، وفي **الكتاب** : هرم الشابة فوت يوجب قيمتها لأنه عيب مفسد حدثت عنده ، قال ابن يونس عن أشهب : لربها أخذها ولا شيء له في هَرَمِها كالذهاب بأمر سماوي في بعض الأجزاء ، كان الهرم يسيراً أو كثيراً ، وكذلك علو السن كان يسيراً كانكسار الثدي ، أو كثيراً ، لك تضمين قيمتها بحصول التغيير .

فرع

قال ابن يونس : لو أخذت العبد ولم تعلم بنقصه عنده ، وتعيب عندك فمات ، أو وهبته أو بعته إن ضمنته قيمته يوم الغصب فلا شيء لك بحصول النقص في ملكه بعد زمن التضمين ، وإلاّ فلك الأقل من تمام القيمة لفواته عنده ، أو قيمة العيب بحصوله عنده ولك في الموت والهبة قيمةُ العيب لحصوله عنده ، وإن كان باقياً رددته وقيمة العيب الحادث عندك ، لتأخره عن دخوله في مِلكه بالضمان فهو فائت عليه فيضمن له كما يضمن لك . وتأخذ قيمته يوم الغصب ، أو تحبسه وتأخذ قيمة العيب ، لأنه عين مِلكه ، وقال (ش) : إذا اقتصر من العبد في النفس أو الطرف غرَم الغاصب أقصى القيَم في النفس والنقص في الطرف ، وإن جنَى ما يتعلق بالمال فتعلق برقبته خلصه الغاصب لأنه ضرر حصل تحت يده ، وإن جنَى الغاصب عليه في نفسه فأعلى القيَم ، أو في طرف فقد اجتمع موجبان : اليد والجناية فيغرم أكثر الأمرين : وإن جَنَى أجنبي خير المالك بينه وبين الغاصِب

لأنهما متعديان ، وقال (ح) : إذا قتل العبد المغصوب عمداً فالقصاص ، أو خطأ فديتُه على عاقلته على أصله ، قال : ويضمن كل ما حدث عنده من عيب السرقة أو الزنا أو عَوَر أوْ غيره ، وإن كان ذلك من غير صنعه ، وكذلك لو غصبها مريضة فماتت من ذلك المرض أوْ حُبْلَى ضمنها ، ولو جنى العبد رد إلى السيد ، لأنه مالُه فقده أو أسلمه في الجناية ورجع على الغاصب بالأقل من قيمته ، أو أرش الجناية أو ما أدَّى عنه من المال لأنه كله ضرر حصل تحت اليد العادية ، ويضمن أرش الهرمِ في العبد والأمَة ، ولو قتله قاتل خيرت في قيمته يوم الغصب من الغاصب ، وقيمتُه يومَ القتل على العاقلة ، ويرجع الغاصب على العاقلة بالقيمة يوم القتل ، فإن كانت أكثر تصدق بالفضل ، لأنّ الضمان سبب التمليك . ويضمن الجارية بنقص ثديها ، وما نسيته من الصنائع ، وكذلك العبد ، وقال ابن حنبل : يضمن كل نقص في العين وإن كان من غير صنعة ، لأنّ اليد العادية مضمنة ، وإذا جنى عَلَى العبد في يده أجنبي تخَيَّرْتَ بينهما ، وإن جَنَى العبدُ المغصوب ضمن الغاصب جنايته ، ولا يضمن نقص الهرم ونحوه .

الفصل الثاني
في
الزيادة

وفي **الكتاب** : إذا كبرت الصغيرة فأنهدت فعلت قيمتُها ، ثم ماتت ، فإنما عليه قيمة يوم الغصب ، لأنه يوم تحقق السبَب وهو الأخذ ، وكما لو نقصت لانتقص القيمة ، قال ابن يونس : كما لو جرح عبداً قيمتُه مائة فيموت وقيمتُه ألف ، يضمن مائة ، والأَمة تطلق أو يموت زوجُها ، ثم تعتق ، لا تنتقل لعدة الوفاة ، والسرقة تعتبر قيمتُها يوم السرقة لا يوم القطع .

فرع

في **الكتاب** : لا يضمن ما مات عنده من الولَد إلاّ أن يقتله ، لأنه أمانة

شرعية ، كالثوب تلقيه الريح في داره ، قال ابن يونس : قيل : إذا اشتراها صغيرة فكبرت لم يضمن ، لأنها خير مما غصبت ، فإن نقصت بكبر ثدْيها أو شبهه ضمن ، قال بعض الفقهاء : انظر كيف لم يجبر النقص بالنماء ، لأنه لما كان له أخذها بنمَائها بغير غرم ، فكأنه غصبها كذلك فيضمن نقصها ، وعلى هذا كان يجب عليه قيمتُها يوم القتل ، وهو مذهب (ش) لأنه يراه غاصباً في كل وقت .

فرع

في **الكتاب** : إذا صبغه خيرتَ في القيمة يوم الغصب لتغير المغصوب أو إعطاء قيمة الصبغ وأخذ الثوب ، لأنه مالُك ، والصبغ ماله فينتفي الضرر ، ولا يشتركان نفياً لضرر الشركة . ولو طحن الحنطة ضمن مثلها لتغيرها ، وفي **التنبيهات** عن مالك : لا يخير في الصبغ بل قيمة الثوب ، ويلزم على قوله بالتخيير أن يخير في الحنطة يطحنها ، وفي السويق يلتّه ، وفي الخشبة يعملها مِصرَاعيْن ، وفي الفضة يصُوغها ، مع إنه إنما أفتى بالمثل فقط ، وقاله ابن لُبابة ، وابن القاسم يقول : لو أجزت له أخذ ذلك ودفع ثمن العمل كان من التفاضل في الطعام والفضة ، وهو لا يلزم ، لأنّ الطعام طعامه ، والفضة فضته ، وقال أشهب : يأخذ شَيْئَهُ ولا غرْم عليه في العمل من طحين وصبغ ، ويتأكد المشهور بأنه عين ماله ، فله أخذه ، ولأنه لو لم يأخذه لوصل أرباب الأغراض الفاسدة لأموال الناس بتغيرها ، ويعطون القيمة بغير اختيار أربابها ، قال (ح) : لو طحن الحنطة ملكها وضمن مثلها ، وكذلك الغزل ينسج ، والدقيق يُخبَز ، والقطن يُغزَل ، قال : والضابط : متى زال الإسم وعامةُ المنافع بزيادة من جهته مَلَك العيْن ، **(لأنّ رسولَ[1] الله ﷺ أضَافَهُ قومٌ من الأنصار فقدَّمُوا إليه شاةً مَصلية فأَخَذَ منها**

(1) رواه أبو داود في البيوع ، باب اجتناب الشبهات . والدارقطني في السنن – كتاب الأطعمة (285/4) والبيهقي في السنن الكبرى (97/6) واللفظ له ، عن عاصم بن كليب عن أبيه ، عن رجل من مزينة – من الأنصار . ورواه ابن حزم في المحلى (415/7) وضعفه لجهالة الرجل ، وصححه الحافظ ابن حجر في (تلخيص الحبير 127/2) حيث أورده مختصراً ، والقصة في هذه المصادر عن امرأة لا رجل .

لُقَيْمَةً فمضَغَها فلم يُسِغْها[1] **فَقَال : أما إنّ هَذِهِ الشاةَ لَتخبرُنـي أنـَّها ذُبِحَتْ بِغَيْرِ حَق ، فَقالَ الرّجُلُ : هذه شاةُ أخي ، ولَو كانَ أعظمُ منها لَمْ يَنفِسْ**[2] **عَلَيَّ وسأُرْضِيهِ بخَيْرٍ منها ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ أن يُتَصدّقَ بها على الأَسْرَى)** ، ولوْلاَ زوالُ الملكِ عنها لأَمَرَ بِبَيْعِها وحفظ ثمنها ، وهو خبرٌ صحيح ، قال : ولك أخذ المغسول والمقصور بغير شيء ، لأنه لمن يبق في المقصور عين للغَاصب ، ولو بيض الدار أعطيت قيمة الجير أو ما زاد التجصيصُ إلاّ أن يرضى بأخذ جَصه ، قال : وإذا صبغه وزادَ الصبغ خيرت في قيمة الثوب للتغير[3] وأخذه ، لأنه عينُ مالك ، ودفع قيمة ما زاد حفظاً لمال الغاصب عليه ، وبين تركه على حاله ، ويكون الصبغ للغاصب ، فإذا بيع قسم الثمن ، وإن نقصه الصبغ خيّرت بين القيمة للنقص وأخذه بغير شيء ، لأنه عين مالك ، ولا ماليةَ فيه للغاصب ، وقال (ش): إن عسُرَ انفكاك الصبغ فأَنتُمَا شريكان ، لأنّ الصبغَ عين ، وهذا إذا كان الثوب يساوي عشرة ، وبعد الصبغ يساوي عشرين ، فإنْ لم يُسَاوِ إلاّ عشرةً سقط الصبغ ، وأخذت الثوب بغير شيء ، أو أقل من عشرة أخذته مع الأرش ، وإن كان ممكنَ الانفصال فله أخذه ، ويجبره المالك على ذلك ، وإن نقص الثوب فالأرش ، وقال ابن حنبل : إن كان يساوي عشرة وبعد الصبغ عشرين فأنتما شريكان ، أو ثلاثين لزيادة سعر الثوب ، فالزيادة لك ، أو لزيادة الصبغ ، فالزيادة له ، أو لزيادتهما فهي بينهما .

تمهيد : قال التونسي عن أشهب : يأخذه مصبوغاً ولا شيء عليه كالبياض والتزويق ، وما لا قيمة له بعد القلع ، وضابط مذهب ابن القاسم : أنّ ما يوجد له أمثال إذا أحدث فيه حدثاً فإن غرم مثله أعدل ، ولا يظلم أحدهما بمقاربة[4] المثل للعين كما يقضى بالمثل في البيوع الفاسدة ، فلذلك جعل في القمح والسويق مثلها ، ولا يأخذ القيمي إلاّ بَعد دفع ما أخرجه الغاصب من ماله ، لأنّ الصبغ ونحوه

---

(1) في د : فلم يشقها . وفي خ : فلم يضعها . والصواب ما أثبتنا .

(2) في خ : لم يعن .

(3) في خ : للتغيير .

4) في د : لمقاربة .

غرض آخر فلا يظلم ، وإن كان ما أخرجه الغاصب من ماله ، لأنّ الصبغ ونحوه
غرض آخر فلا يظلم ، وإن كان ما أخرجه الغاصب لا عينَ له كالخياطة ونحوها
أخذه بغير غرْم كالبياض والتزويق ، وإن كان الغاصب قد غير تغييراً بعيداً حتى
زال الإسم بموئنة كثيرة كجعل الخشبة أبواباً ،فهو فوت ، وتتعين القيمة ، ولا
شيء لك فيها ، ونسجُ الغزل يجعله كالخشبة تُعمل تابوتاً ، ويشبه أن يكون
كخياطة الثوب ، لأنه لا قيمة له إذا أُزيل ، قال ابن يونس : قال أشهب : لك أخذ
الدقيق ولا شيء عليك في الطحن ، وعن ابن القاسم : لو طحنها سويقاً[1] فلته فلك
أخذ السويق ، ويباع فيشتري لك من ثمنه مثل حنطتك . ويجوز لك أخذ
السويق ملتوتاً في الحنطة إذا رضيتما لِجواز[2] بيع الحنطة بالسويق متفاضلاً ، ولو
غصب سويقاً فلته امتنع التراضي لدخول التفاضل بين الطعامين ، وعن أشهب :
إذا طحن الحنطة ولتها سويقاً ليس لك أخذها لزوال الإسم بسبب البعد ، قال
اللخمي : وأرى التخيير بين تضمين القيمة يوم الصبغ ، أو يوم الغصب إن كانت
القيمةُ يوم الصبغ أكثر ، وهو أحد قولي ابن القاسم ، وعن ابن القاسم : ليس
للغاصب إلاّ قيمةُ ما زاد الصبغ ، وفي **المدونة** : قيمة الصبغ نفسه ، فإن نقصه
الصبغ غرم ما نقص ، وقال ابن مسلمة : إن نقصه الصبغ غرَم النقص ، وإن
زاد لم يكن له فيه شيء إلاّ أن يكون إذا غسل خرج منه شيء له قيمة ،
فيخيَّر صاحبه بين إعطاء الثوب بغسله ، أو قيمة ما يخرج منه ، وعلى قول
عبد الملك : لك أخذه بغير شيء ، إذا كانت النفقةُ في الصبغ يسيرة ، وإلاّ
أعطاه قيمة ذلك أو ضمنه ، أو يكونان شريكيْن ، وقول أشهب وابن مسلمة
أصوب ، لاتّفاقهم في الجص والتزويق أن لا شيء له ، وإن زاد في قيمة الدار
كثيراً ، فكذلك الصبغ وإن صبغه المشتري من الغاصب خيّرتَ بين تغريم
الغاصب القيمةَ يوم الغصب أو يوم البيع ، أو يجيز[3] البيع ويأخذ الثمن ، لأنه

(1) **سويقاً** سقطت من **د** .
(2) في **د** : لجواز .
(3) في **د** : أو يخير ، وهو تصحيف ، وفيها : وتأخذ .

غاصب ، وبائع فضولي ، أو يكون مقالك مع المشتري ، فإن شئت أخذته ودفعت قيمة الصبغ أو تبقى معه شريكاً ، وعلى القول الآخر : ما زاد الصبغ ، قال : وهو أحسن ، وبه يشارك ، فإن نقصه الصبغ فاختلف : هل يضمنه قيمة الثوب إذا نقله عن الغرض المراد منه ؟ وقد اختلف في مشتري العبد يقتله خطأً لأنه كالصبغ ، والقتل لم يصون[1] ماله بخلاف اللباس والأكل ، والتضمين في كلا الوجهين أحسن. اختلف في المثلي الربَوي كالذهب والقمح ، وغير الربوي كالحديد في أربعة مواضع : هل تغير[2] الغاصب له بصبغه فوت يمنع أخذه ، وإذا قلنا : يأخذه ، هل يغرم للصنعة شيئاً ؟ وإذا غرَم فهل قيمة الصنعة أو ما زادت ؟ وإذا لم يرض أن يغرم الصنعة ولا يضمن هل يكونان شريكيْن ؟ وفي **الموازية** : إذا غصب قمحاً فباعه فطحنهُ المشتري لصاحبه أخذه ولا غرْم عليه للطحن ، وتركه وأخذ مثله من الغاصب أو ثمنه تنفيذاً للبيع ، قال محمد: الصواب أن لا شيء له إلا الثمن من الغاصب ، أو المثل ، فإن كان الغاصب عَديماً ورجع على المشتري ، لأنّ غريمَ الغريم غريم ، خُيِّر المشتري بين إعطائك المثل أو يسلمه دقيقاً ، لأنه طَحن بشبهة بخلاف الغاصب ، وَلا يَأخذ الدقيق من المشتري إلاّ بدفع الأجرة بخلاف الغاصب .

فرع

قال اللخمي : في **الموازية** : إذا غصب حلياً فكسره ، ثم أعاده على حاله ، لك أخذه بغَيْر[3] غرْم ، لأنه أسقط عن نفسه الضمان بما أعاد ، وإن أعادهُ على غير صناعته تعينت القيمة يومَ الغصب نفياً للربا ، وقال محمد : وهذا قَولُهُمَا ، ثم قال: لا أَرَى لَه إلاّ قيمتَه ، وإن أعاده بحاله ، لأنّ الغاصب ضمن قيمته بالتصرف ، ولو كان متعدياً غير غاصب لكان له أخذه إذا صاغه على حاله بلا غرْم ، ولو

(1) كذا في النسختين ، والوجه : يعن .
(2) كذا في النسختين ، ولعله : تغيير .
(3) في د : يعني ، وهو تصحيف .

كسره المشتري من الغاصب وأعاده إلى حاله لم يأخذه إلاّ بدفع أجرة الصياغة ، لأنه غير متعد ، لمفهوم قوله[1] عليه السلام : (**ليس لعِرقٍ ظالم حق**) مفهومه[2] أنّ لعرق غيرِ الظالم حق ، قال اللخمي : قوله : لا يعطى للغاصب قيمة الصياغة غيرُ بيّن ، لأنّ الصياغة مما يقضَى فيها بالمثلي على أحد القولين ، وقد قال ابن القاسم في الغاصب يكسِر السوارين : عليه قيمةُ الصياغة ، وقال في الخشبة يعملها مصراعين : عليه القيمة ولا يذهب عمله مجّاناً ، فمنع من أخذها ليلا يذهبَ عمله ، فإن رضيتَ بدفع الأجرة فلك أخذها وقال عبد الملك : إنْ كان لعمله بَالٌ وزاد في ثمنها ، خيّرت بين إعطائه قيمةَ عمله وتأخذها أو تسلمها وتأخذ قيمتها يوم الغصب ، أو تكونان شريكيْن ، قال : وكذلك من غصب ذهباً فضربه دنانير ، إذا كان لصنعته بال ، وإلاّ فَلَكَ أخذ مالك ولا شيء عليه ، قال : وهذا أعدل الأقوال .

فرع

في **الكتاب** : اذا غَرَس أو بنى أمر بقلعه ذلك إن كان له قيمةٌ الآن نفياً لِعرق الظالِـم إلا إن تريد إعطاءه القيمة مقلوعاً فذلك لـك ، لأن القلـع مستحق ، فإذا أخذت بالقيمة تصونت[3] المالية في التنفيذ عن الضياع ، وكل ما لا منفعة له فيه بعد القلع كالجص والنقش لا شيء لَهُ فيه ، لأنّ القلع مستحق، ولا مالية بعده ، فليس للغاصب غرض صحيح في قلعه ، بل فساد محض ، فلا يمكن منه ، وقال (**ش**) وابن حنبل : لا يجبر الغاصب على أخذ قيمة الغرس ، لأنها أعيان ملك له ، فلا يجبر على إخراج ملكه بغير اختياره ، **وجوابه** : ما تقدم ، وقال ابن حنبل : لا يجبر على قلع الزرع من الأرض ، بل يخير بين تركه حتى يُحصَد أو يعطيه نفقته ويأخذ الزرع ، بخلاف الغرس لما

---

(1) تقدم تخريجه مراراً .

(2) **مفهومه** سقطت من **د** .

(3) في **د** : تصويب ، وهو تصحيف .

في أبي داود[1] : قال رسول الله ﷺ : (**مَن زَرَعَ أرضَ قَوم بِغَيْر إذنِهم فلَيسَ لهُ في الزرع شَيء ، وعليه نفقتُه**) وفي **الكتاب** ما حفر من بئر أوْ مطمورة كالبناء ، لأنه مستحق الإزالة ، وفي **التنبيهات** : في بعض الأمهات : ليس له تراب رَدَمَ[2] به حفرة ، فيحتمل أنّ التراب من تراب الأرض فلا حق له فيه ، وإن كان لك بالحفرة منفعة فلك إلزامه طرحه ، كان التراب لك أوله ، ولك إلزامه برده إلى موضعه نفياً لضرر العدوان ، قال ابن يونس : له القيمة بعد طرح أجرة النقل ، وقال (ح) : ليس لك إلا القيمة . **لنا** : أن الأرض ملكك ، والأصل بقاء ملكك عليها ، وقوله[3] عليه السلام : (**عَلَى اليد ما أخذت حتى ترده**) وقوله[4] عليه السلام: (**لَيسَ لعِرقٍ ظَالم حق**) وبالْقياس على ما قَبل البناء ، وفي **الموازية** : إن هدمها خيرت بين قيمة الدار يوم الغصب أو العَرصة والنقض ، ولا تتبعه بشيء لتمكنك من أخذ القيمة يوم الغصب ، ولو هدمها ثم بناها بنقضها كما كانت بنفسه ، فللغاصب قيمة هذا النقض المبني منقوضاً اليومَ ، وعليه قيمة ذلك منقوضاً ، فيتقاصَّان ، وهو مذهب مالك وأشهب ، قال : وهو أحب إليَّ لأنه يضمن النقص لَما هدم ، والضمان لا يوجب الملك ، فعليه قيمتُه أولاً ، وله قيمته آخراً لانْتِقاله لملكه . وقال ابن القاسم : يحسب على الهادم قيمة ما هدم قائماً، وتحسب له قيمة ما بنى منقوضاً لأنه أفسد التنضيد على المالك ، ولك قلعُ الزرع في إبان الحرث بل[5] قلعه المتعدي وفي غير الإبَّان ، لك الكراء فقط ، لعدم الفائدة في القلع ، فلا يمكّن منه ، كما لا يمكّن الغاصب من قلع التزويق ، وما لا ينتفع به بعد

---

(1) في البيوع ، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها ، ورواه الترمذي في الأحكام ، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، عن رافع بن خديج ، وحسنه هو والبخاري .

(2) في **د** : ردر به وحفره .

(3) تقدم تخريجه .

(4) تقدم تخريجه .

(5) **بل** سقطت من **د** .

القلع ، قال ابن القاسم : فإن كان الزرع صغيراً لا ينتفع به الغاصب فهو لك بغير شيء كتبييض الدار ، ولا بذر عليك ، وليس لك إجباره في الإبَّان على بقاء الزرع الصغير بالكراء لأنه يقضى به لك ، فكأنه بيع زرع لم يَبْدُ صلاحُه مع كراء الأرض ، قاله محمد ، وعن ابن القاسم : إذا كان في الإبان وهو إذا قلع انتفع به أخذ الكراء منه ، ويأمره بقلعه ، إلا أن يتراضيا على أمر جائز[1] ، فإن رضي بتركه جاز إذا رضيت ، وإذا لم يكن في قلعه نفع ترك لرب الأرض إلا أن يأباه فيأمره بقلعه ، فإذا فات الإبّانُ ولا تنتفع بأرضك إذا قلع .

فقيل : لك قلعه لقوله[2] عليه السلام : **(ليسَ لعِرقٍ ظالمٍ حق)** فعم ، وقيل : ليس لك إلا الكراء ، لأن القلع ضرر محض ، وعن مالك : إذا أسبل لا يقلع لأنه من الفساد العام للناس ، كما يمنع من ذبح ما فيه قوة الحمل من الإبل وذوات الدر من الغنَم ، وما فيه الحرث من البقر ، وتلقي[3] الركبان ، واحتكار الطعام ، وإن امتنعتَ من دفع قيمة بناء البئر أو المطامير ، قيل للمبتاع : ادفع قيمة الأرض وخذها ، واتْبع مَن اشتريت منه بالثمن ، فإن أبَى كنتما شريكين بقيمة العرصة وقيمة البناء ، قال ابن أبي زيد[4] : ما لك : إذا كان المبتاع قد طَوَى[5] البئر بالآجر ، وأما مجرد الحفر فلا شيء له فيه ، قال ابن يونس : وما ذكره إنما يكون في الغاصب ، وأما المبتاع فله قيمة الحفر ، لأنه غير متعد ، قال اللخمي : إذا هدم الدار خيرت بين مؤاخذته بالغصب فتغرمه قيمتها قائمةً يوم الغصب ، أو تؤاخذه[6] بالعدا فتغرمه قيمتها قائمة يوم الهدم ، لأن اليد العادية والتعدي سيان ، أنت مخيّر

---

(1) في خ : يجوز .
(2) تقدم تخريجه مراراً .
(3) في خ : ويتقي ، وهو تحريف .
(4) في هامش د هنا : لعله : معنى قول مالك .
(5) في خ : قد طرح الحفر ، وهو تحريف .
(6) في خ : أو تأخذه بالعدا .

فيهما ، أو تأخذ العرصة وتغرمه ما نقص الهدم ، على أنّ الأنقاض (للغاصب ، أو تأخذ العرصة والأنقاض وتغرمه ما نقص الهدم[1]) لصاحبها يقال : ما قيمتها قائمة ومهدومة على هيئتها فيغرم ما بينهما ، ثم يختلف متى تكون قيمة النقض : فعِند ابن القاسم : يوم الهدم ، لأنّ الإتلاف أقوى في التضمين من يد العدوان ، لأنّ الإتلاف يتعقبه الضمان . واليد لا يضمن حتى يتلف العين أو تتغير، وما يعقبه مسببه أقوى ، وقال سحنون : يوم الغصب ، لأنّ السابق يندرج فيه ما بعده كالحيض بعد الجنابة[2] ، والسراية للنقص بعد الجناية على الطرف ، قال اللخمي : وأرى أنّ عليه الأكثر من قيمة الوقتين . قال ابن القاسم: وإذا هدمها المشتري لا شيء عليه إذا أراد أن يتوسع ، وقال محمد : لا شيء عليه في الهدم بخلاف الثوب يشتريه ويقطعه ، لأنّ هدم الدار ليس بمتلف للقدرة على الرد بخلاف الثوب ، وكذلك الحلي يشتريه ويكسره ، لا شيء في الكسر ، قال اللخمي : وليس هذا الفرق بالبيّن ، لأنّ الإعادة تتوقف على مال كثير ، بل مضرة هدم الدّار أعظم من مضرة القطع للثوب بكثير ، فإن بناها الغاصب بنقضها خيّرتَ في قيمتها يوم الغصب أو يوم الهدم ، أو تأخذها أو تغرمه قيمة ما هدم قائماً يومَ هدَم ، على أنّ النقض يبقى له وتعطيه قيمة اليوم مهدوماً أو تغرمه قيمة التلفيق[3] وحدَه ويبقى النقض لك ، ومَن غصب نَخلةً قائمة فقلعها فقيمتها قائمة تقوم بأرضها يومَ تقومُ الأرض ، ويسقط عن الغاصب ما ينوب الأرض ، لأنّ أرضها بقيتْ[4] لصاحبها ، وكذلك الودي إذا أتلفه ولم يغرسه ، ولو قيل : يغرم قيمته للغراسة لصح ، فإن باعه فغرسه المشتري واستحق بفور[5] ذلك فللمستحق أخذه ، وعليه قيمة خدمته إن كانت بقعته ونقلته وكبر وكان إن قُلع نبت كان لمستحقه أخذه ، وَعَلَى قول

---

(1) ما بين القوسين شطب عليه في د فقط .

(2) في النسختين : الجناية .

(3) في د : التلقين ، وهو تصحيف .

(4) في د : بقية .

(5) في خ : بتعذر ، وهو تحريف .

ابن مسلمة : ذلك فوت ، ولك قيمته يوم غرسه ، وإن كان إن قلع لم ينبت لم تأخذه ، ويختلف متى تكون فيه القيمة يومَ غرسه أو اليوم ؟ كما تقدم في النقض إذا بنى بها ، ومَن حَفَرَ أرضاً عليه ما نقصها الحفر إلا أن يعيدها لهيئتها ، وإن ، كانت محفورة فهدمها فعليه إزالة ذلك الردم منها .

فرع

في **الكتاب** : إذا اشتريتَها فحفرت بها بئراً فاستُحق نصف الأرض ، وأراد الأخذ بالشفعة ، دَفع له نصف قيمة العمارة وأخذ نصف الأرض بالاستحقاق ، ولا شفعة له في النصف الآخر حتى يدفع نصف قيمة العمارة ، فإن أبى من دفع ذلك فيما استحق واستشفع ، دفعتَ له قيمة نصف الأرض المستحق ، ورجعت على البائع بنصف الثمن ، فإن أبيتما فشريكان في المستحق بقدر المستحق وقدر العمارة ، ويكون للمبتاع النصف ونصف ما أحدث ، فإن استحق جملتها دفع قيمة العمارة وأخذها ، فإن أبى أعطيته قيمة الأرض فإن أبيت كنتما شريكين في الأرض والعمارة ، هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة عمارته ، وقال ابن يونس : أخذ مالك بقَضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وقد أقطع الصديقُ أرضاً لرجل فأحياها فجاء آخرون بقضية من النبي ﷺ فاختصموا لعمر رضي الله عنه فقضى للأول بقيمة ما أحيى ، فقال : لا آخذ ، فقال للآخر : أعطه قيمة أرضه بيضاء ، فلم يجد فقَضى بالشركة كما تقدم ، وروي عن مالك : إذا أبى أن يدفع قيمة العمارة لم يجبر العامر أن يعطى قيمة الأرض بل يشتركان حينئذ هذا بقيمة أرضه بَراحاً ، وهذا بقيمة عمارته قائمة بأن تقوّم الأرض براحاً ، ثم تقوّم بعمارتها فما زادت العمارة على قيمتها بَراحاً شارك به العامر رب الأرض إن أحيى قسماً[1] أو حبساً ، قاله عبد الملك ، فقيل : هو وفاق لقول مالك ، وظاهر **الكتاب** خلافه ، بل تقوم العمارة على حدة ، والأرض براحاً ، وهذا هو الصواب ، فقد لا تزيد

(1) في خ : مُسما .

العمارة على حدة ، والأرض براحاً ، وهذا هو الصواب ، فقد لا تزيد العمارة في مثل هذه الأرض لكونها براحاً ، أنفق للبقول ونحوه ، قال أبو بكر ابن الجَهم : وإذا دفع رب الأرض قيمة العمارة وأخذ أرضه فله كراء ما مضى من السنين ، وفي **الموازية** : إذا امتنع مستحقُ نصف الأرض من قيمة نصف البناء، وأبى الباني من قيمة نصف الأرض واستواء[1] القيمات شرك بينهما ، للمستحق ربع الدار ، لأنه باع نصف ما استحق ، وهو الربع بربع البناء وله الشفعة في النصف الآخر ، وعلى القول انه اذا باع ما به يستشفع سقطت شفعته ، يسقط من شفعته قدر النصف ، واستشفع في نصف النصف ، وتصير الدار بينهما نصفين .

نظائر : قال العبدي : المسائل التي تؤخذ قيمة البناء مقلوعاً ست[2] : في الغصب والعارية والكراء أو بَنَى في أرض امرأته أو شركاء[3] أو ورثة ، ففي هذه كلها يؤخذ البناء بقيمته مقلوعاً ، بنى بأمرك أو بغير أمرك عند ابن القاسم ، وعند المدنيين : إن بنى بأمرك فقيمتُه قائماً وإلا فمقلوعاً .

فرع

في **الجواهر** : لو غصب طيناً فضربه لَبِناً لك مثل الطين لانتقاله بالصنعة .

فرع

قال : إن ذبح الشاة وشواها فلك قيمتها ، وكذلك لو لم يشوها ، وقال ابن مسلمة : إذا لم يشوها فلك أخذها مذبوحة وما نقصها الذبح ، قال التلمساني[4] : وقيل : يأخذ المذبوحة بغير شيء قاله مالك ، لأنه لزمته القيمة فلا يأخذ غيرها ولا يأخذ بعضها وبقيتها سلعة إلا باتّفاقهما على أمر جائز ، ويمتنع تراضيهما بأخذها

(1) في خ : واستوى القيمة .
(2) في خ : ستة .
(3) في خ : أو شكا ،وهو تحريف .
(4) في خ : التونسي .

لوجوب القيمة في الذمة ، لأنه معاوضة عن القيمة بلحم شاة ودراهم فهي مسألة مدعوجه[1] ودرهم ، وهذا موضع اضطربت فيه الآراء واختلفت فيه المذاهب ، وصعبت[2] المدارك ، وكثر التشنيع حتى قال بعض الشافعية : إذا طحن القمح وعملها خبزاً فجاءَ ربها يأخذه وهو ملك الغاصب على زعمكم ، فللغاصب مقاتلة رب الحنطة ، فإن قتل رب الحنطة فشر قتيل ، لأنه صار محارباً عندكم ، وإن قتل الغاصب فشهيد ، لأنه قتل دون ماله ، وهذا عكس للحقائق ، وقلب للطرائق ، ولذلك قلنا في الحنطة تزرع أو تطحن أو البيض يحضن والمعادن تعمل آنية أو يصاغ حلياً أو دراهم ، أو الساحة تشق وتعمل أبواباً ، أو التراب يعمله طيناً : يتملكه الغاصب شرطَ تغيُّر اسمِه وإبطال معظم منفعته ، ثم لا يتصرف الغاصب في شيء من ذلك حتى يؤدي إلى المالك قيمته ، وهذا حكم السرقة ، ووافقنا (ح) وخالفنا (ش) وابن حنبل في ذلك كله ، وقالا : يرد ذلك وما نقص ، وهذا هو المنقول عن أبي[3] حنيفة ، غير أني رأيتهم في كتبهم يستثنون من هذا الأصل ذبح الشاة ، ويوافقوننا في غيره ، ويقولون فيه بأخذ الشاة اذا ذبحت بغير شيء ، أو قيمتها يوم الغصب مع الأرش ، وفي **الجواهر** : قال عَبدُ الملك : له أخذ الفضة المصاغة والثوب المصبوغ والمخيط ، كما قاله (ش) . **لنا** : (**أنّ النبي ﷺ أضافهُ قومٌ من الأنصار في بيوتهم فقدموا له شاة مصلية فتناول منها لقمة فجعل يمضغها ولا يُسيغُها فقال عليه السلام : إنّ هذه الشاة لتخبرني أنها أخذت بغير حق ، فقالوا يا رسول الله : هي لِجارٍ لنا ونحن نُرضيه من ثمنها ، فقال النبي ﷺ : أطعموها الأساري**[4]) . ولولا أنّ الملك حصل لهم لأمر بردها إلى مالكها . قال ابن المديني : هذا الحديث مرسل وراوية عاصم ابن كليب وهو ضعيف فيما ينفرراوي. وقد أوردوا عليه أنه يحتمل انه عليه السلام فعل ذلك نظراً

---

(1) في خ : مدعوبة وهما محرفان .

(2) في خ : وضعت المدراد ، وهو محرف .

(3) في خ : ح .

(4) تقدم تخريجه .

للمالك ليلا تفسد الشاة عليه ، فرأى أن يشدّ بها خلة الأسارَى ويعوضه من بيت المال ، ولو ملكها الذابح لما انتزعها عليه السلام منه للأسارى ، **والجواب** : أنّا لا نسلم أنّ مالكها كان غائباً حتى ينظر الإمام في ماله ، والأصل : عدم الغيبة ، بل أمرُ النبي ﷺ لهم بالإطعام دليل ملكهم ، وإلا كان عليه السلام يُطعمها من قبل نفسه ، وأمره لهم مع أنهم مالكون : إما لأنهم لم يدفعوا الثمن بعد كما قال (ح) أو كانوا فقراء لا يملكون كما قال المالكية ، أو على وجه الكراهة لأنه لا خلاف أن أكلها مكروه ، للخلاف في انتقال المِلك ، ويؤكد قولَنا : أنّ الغاصب عندهم يضمن ما نقص ، ورسول الله ﷺ لم يتعرض لتقويمها ليعلم ما نقصت ، فدل ذلك على أنّ الصدقة بها كانت لما ذكرناه ، وبالقياس على استيلادِ الأب لجارية ابنه ، وأحد الشريكين الجاريةَ المشتركة بجامع إذهاب جُلّ المنافع ، ولأنّ الخشبة إذا عملت أبواباً ذَهَب جُلّ مقصودها ، وزالت تلك المالية ، وحدثت مالية أخرى ، كما أنّ مالية الفحم تجددت وعدمت مالية الخشبة ، وهذه المالية الحادثة منسوبة لفعل الغاصب ، فينسب الملك له إحالة للحكم على سببه ، كالإصطياد بكلب الغير ، والإحتطاب بفأسِه ، وكالموت بعد الجراحة يحال على الجراحة ، واتفقنا أنه لو علف دوابه الطعام فسمنت انتقل الملك في الطعام ، وكذلك[1] هاهنا ، ثم إن نفرض الكلام في تحضين البيْض وصَار دجاجاً ، والحنطة قَصيلاً ، والنواة نخلة ، فقد استهلكت الأعيان الأُول ، وحدثت أعيان وصور أخرى وأحكام ، أما الأول فبِالحِسّ[2] ، وأما الأحكام فلو حلف أن لا يأكل من[3] هذه الأعيان لم يحنث بهذه المتجددات ، ولأنّ مذهبكم يؤدي إلى أنه يغصب جماداً فيؤدي حيواناً وليس عين المغصوب ولا مثله ولا قيمته ، ولأنه لو استقرض حنطة لم يردَّ دقيقَها ، والكل باب ضمان ، فلو صح في أحدهما صح في الآخر ، وإذا ظهر الدليل في هذه الصور ظهر في بقية صور النزاع ، لأنه لا قائل بالفرق ، ولأنه قبضٌ

---

(1) في د : ولذلك .

(2) في د : فبالجنس ، وهو تصحيف .

(3) هنا في د : بياض بقدر كلمتين بعدها : أو هذه الأعيان . . .

وقَعَ في الحنطة فلا يطلب برد الدقيق ، كما لو غصبها وأتلفها أو اشتراها فطحنها ثم وجد بها عيباً فلا يفسخ العقد ، ويرد الدقيق ، **احتجوا** : بقول[1] النبي ﷺ : (**ليس لعِرق ظالم حق**) ولأنّ ملك المالك معلّل بالمالية لا بالحنطة ، والطحن لم يذهب المالية ، ولأنه فعل لو فعله في ملكه لم يزل ملكه عنه به ، فإذا فَعَلَه الغير لم يزل ملكه ، وكما لو فعله بإذن المالك بل أولى ، لأنّ العدوان يناسب عدم انتقال الملك إليه ، والإذن مناسب له أكثر ، فإذا لم ينتقل بالمناسب لا ينتقل بغير المناسب ، لأنّ الملك نعمة ، والمعصية لا تُناسب النعمة ، ولأنّ ذبح الغاصب عدوان ، فانضاف عدوان إلى عدوان ، فتعذرت[2] المناسبة جداً ، ولأنّ الغاصب لو كان يملك بهذه الأفعال لملكَ البائع بها المشتري (إذا[3] فعلها قبل القبض بل أولى ، لأنّ ملك المشتري) غير مستقر قبل القبض بخلاف مِلك المغصوب منه ، ولأنّ ذهاب جُلّ المنافع لو كان يزيل الملك بفعل الغاصب لأزاله بغير فعله ، كذهاب الروح ، فإنه يزيل الملك حصل بفعله أم لا ، ولأنه لم يحصل إلا تفريق الأجزاء ، فلا ينقل الملك ، كما لو غصبها مقلية فطحنها ، أو كما لو غصب رغيفاً وفتته لباباً ، ولأنه لو ملك العين لملك جميع جهات التصرف عملاً بالملك السّالم عن معارضة الحجر ، وقد منعتم التصرف حتى يعطي القيمة .

والجواب عن الأول : أنّ المراد به إذا بقي اسم المغصوب ومعناه ، بدليل مسألة العلف واستيلادِ جارية الإبن .

عن الثاني : انه معلّل بالحنطة ومالية الحنطية ، بدليل أنّ من أتلف حنطة وجب عليه ردّ الإسم والمعنى ، ولو كان معللاً بمطلق المالية كيف كانت ، سلمنا أنه معلل بالمالية ، فَلِمَ قُلتم : إنه إذا فوتها بالطحن والخبز يجبر مالية الحنطة بمالية

---

(1) تقدم تخريجه .

(2) في د : فتعدت .

(3) ما بين القوسين سقط من خ .

الخبز ، ثم ينتقض بمن غصب عسلاً وسمناً وأذابَـهُ ، أو خلط الزيت بأجودَ منه ، أو أردأ .

عن الثالث : النقض باستيلاد الأب جاريةَ ابنه ، وبالعلف وخلط الزيت ، ولأنه إذا فعل ذلك في ملكه لم يمكن أن يزول الملك ، لأنه لو زال لزال الهيه[1] ، لأنه مصدر السبب ، ولو زال إليه[2] لزم تحصيل الحاصل ، لأنه مالك قبل ذلك ، وها هنا ينتقل الملك إلى غيرها لك ، فلا يلزم تحصيل الحاصل فافترقا .

عن الرابع : وهو قولكم : المعصية لا تناسب نعْمة الملك فينتقض باستيلاد الأب ، وفيه ضم عدوان إلى عدوان ، فإنّ الأب غاصب ، ووطئه حرام ، ومع ذلك مَلَك أمَة ابنه بذلك .

عن الخامس : أنّ البائع إذا قصد الغصب منعنا عدم انتقال الملك ، ثم ينتقض بالنقوض المتقدمة .

عن السادس : أنّ فعل الإنسان يناسب أن يتجدد له به ملكه ، أما غير فعله فلا يدخل إلا قهراً كالميراث .

عن السابع : منع الحكم ، بل ينتقل الملك في الحنطة ، وأما فت الخبز لأنه لم يذهب الاسم ومعظم المنافع .

عن الثامن : أنه مثل مسألة الرهن ، إن أيسر الراهن بالدّيْن انفك ، وإلا فلا ، فكما أنّ الرهن ملك مع المنع فكذلك ها هنا ، ولذلك يرد عتق المدين مع ثبوت المِلك .

تمهيد

قال صاحب **المقدمات** : زيادة المغصوب إن كانت من فعل الله تعالى كالصغير يكبَر ، والهزيل يسمن ، أو العيب يذهب ، فليس بفوت ، لأنه عين ماله ،

---

(1) في (د) : علامة التوقف ، وفي (خ) : إليه ، ولعل الصواب : اليد .

(2) كذا ولعله : اليد .

ولم يتجدد للغاصب فيه سبب يوجب التضمين ولا التمليك ، أو أحدَثها الغاصب ، فإنها تنقسم في مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك قسمين : ما أحدث فيه الغاصب من ماله عيباً قائمة كالصبغ والنقض في البنيان ، أو مجرد العمل كالخياطة والنسج وطحن الحنطة ، والذي له عين قائمة : قسمان : ما تمكن إعادته على حالِه كالبقعة يَبْنيها ، وما لا يمكن كالثوب يصبغه ، والجلد يدبغه ، والسويق يلُتُّه ، فيخيّر في القسم الأول بين إلزامه بإعادة البقعة على حالها ، وإزالة ملكه ، وبين إعطائه قيمة ماله فيها مقلوعاً بعد أجر القلع ، إذا كان لا يتولى ذلك بنفسه ، ولا يعيده بل يستأجر عليه ، قاله محمد وابنُ شعبان ، وقيل : لا يحط أجرة القلع على مذهب ابن القاسم في **المدونة** وقاله ابن دحون ، وعلل ذلك بأنّ الغاصب لو هدمه لم يكن له أخذه بالقيمة بعد الهدم ، وأما القسم الثاني : فيخيَّر في الصبغ كما تقدم ونحوه ، إلا في السويق يُلَتُّ بالسمن ونحوه من الطعام ، فلا يخيَّر لما يدخله من الربا ، بل يلزم المثل أو القيمة فيما لا مثل له ، وأما القسم الثاني من أصل التقسيم ، وهو مجرد العمل ، ، فهو قسمان : يسير لا ينتقل به المغصوب عن إسمه ، كعمل الخشبة أبواباً أو تابوتاً ، وطحن القمح ونسج الغزل ، وصوغ الفضة حلياً أو دراهم ، فيأخذ الأول معمولاً بغير شيء ، لأنّ اليسير مغتفر ، والثاني فوت يوجب المثلَ أو القيمة في غير المثل يوم الغصب ، هذا أصل ابن القاسم وأشهب : يجعل البنيان أصلاً لهذا كله ، ويقول : لا أجْر للغاصب فيما لا يقدر على أخذه من الصبغ والرفو والدباغ والطحن وعمل التابوت ، وعن ابن القاسم : الصبغ تفويت وتتعين القيمة ، وكذلك شبع[1] الصبغ ، وقيل : يشتركان بقيمة الصبغ وقيمة الثوب ، إذا امتنعا من دفع ما يتوجه عليهما ، وأنكر هذا القول في **المدونة** وقال : إنّ الشبهة إنما تكون فيمَا كَان توجه بشبهه .

---

(1) كذا في النسختين ، ولعلها : شبه .

الفصل الثالث
في
تصرفات الغاصب

وفي **الكتاب** : إذا باع الأمة ممن لم يعلم بالغصب يوم عدوانه فماتت عند المبتاع فلا شيء عليه لعدم العدوان ، وضمن الغاصب القيمة يوم الغصب لأنه يوم عدوانه ، وتحقق سبب ضمانه ، ولك أخذ الثمن وتنفيذ البيع ، لأنه بيع فضولي ، والثمن بدل لمالك[1] كالقيمة ، ولو قتلت عند المبتاع فأخذ أرشاً ، ثم استحقت خيّرت في قيمتها يوم الغصب من الغاصب بالثمن ، لبطلان البيع ، ولو قتلها المبتاع فلك أخذ قيمتها يومَ القتل منه لأنه يوم عدوانه ، والأصل : ترتب المسبب على سببه ، ويرجع هو على الغاصب بالثمن ، قال ابن القاسم : وإنما ضمن المبتاع قيمتَها لأنّ مالكاً قال فيمن ابتاع طعاماً فأكله أو ثياباً فلبسها حتى أبلاها : فله على المبتاع الطعام وقيمة الثياب ، وكل ما عُرف هلاكُه بأمر من الله من موت جارية أو الثياب أو الطعام لا يضمنه المبتاع ، لأنّ يده يد شبهة ولم يتعدّ ، ولو قطع المبتاع يدها أو فقأ عينَها فله أخذها وتضمينه نقصها لذهابه بعدوانه ، ويرجع هو بالثمن على الغاصب لبطلان البيع ، ولك إجازة البيع وأخذ الثمن من الغاصب أو القيمة يومَ الغصب ولَو أبى المبتاعُ الثوب باللُّبس وكقطعه[2] يد الأمة ، قال التونسي : اختلف في جناية المشتري على العبد خطأً هل يضمنه ؟ وقيل : لا يضمنه ،لأنه أخطأ على مال غيره في الظاهر وأنت قادر على تضمين الغاصب وإجازة البيْع وأخذ الثمن ، وإذا أبلى المشتري الثوب باللُّبس فإنّ عليه قيمته يوم لُبسه ، وانظر لو ظهر الثوب عنده بعد شهرين من يوم البيع ، ثم ادعى ضياعَه لما استحق ، هل يضمن قيمته يوم الشراء كالصناع والرهان على أحد القولين ، أو يوم رُؤي بعد شهرين

(1) في د : بدل مالك .

(2) في د : فقطعه .

وهو الأشبه ، لأنّ الرهن والصناع إنما ضمنوا القيمة يوم التهم لإمكان أن يكونوا لما غيبوه بعد هذا فكأنهم قبضوه ليستهلكوه ، ولا ينتفعون برؤيته عندهم بعد شهرين ، والمشتري إنما قبضه على أنه ملكه ، ولهُ إتلافُه والإنتفاعُ به ، وهو مع ذلك غير ضامن إن ظَهَرَ هَلاك العين فلا تهمة عليه ، فإنما لك قيمتُه يوم رُؤي عنده .

قال ابن يونس : قال أشهب : ولو استحقت الأمة بحُرية رجع المشتري على بائعها بالثمن ، وكذلك بأنها أم ولد أو معتقة إلى أجَل ، وقد ماتت عنده ، ولا يرجع في المدبرة بشيء ، قال محمد : والمكاتبة عندي كالأَمة ، وعن أشهب : إذا باعها الغاصب بمائة فقتلها المبتاع ، وقمتُها خمسون ، فأُغرمنا المشتري خمسين رَجَعَ بها على الغاصب ، ورجعت على الغاصب بخمسين بقيةِ الثمن الذي أخذ فيها قال : والقياس : ما قاله ابن القاسم ، لأنك لما أغرمت المبتاع قيمتَها فكأنك أخذت عينَ شَيْئِك ، وانتقض البيع بين المشتري والغاصب ، فيرجع المشتري بجميع شَيْئِه ، ولو كانت قيمتُها يوم الغصب مائة وعشرين فباعها بمائة فقَتَلها المبتاع وقيمتُها خمسون فأخذ بقيمتها من المشتري خمسين رَجَع المشتري على قول أشهب على الغاصب بخمسين ، وأنت بتمام القيمة يوم الغصب وذلك سبعون ، وعلى قول ابن القاسم يرجع المشتري على البائع بالثمن وهو مائة ، وترجع أنت على الغاصب بتمام القيمة يوم الغصب وذلك عشرون ، وفي **العتبية** : إذا جنى عليها خطأً فهو كالأمر السماوي ، وقال أشهب هو كالعمد ، ولك[1] تصمينه القيمة لأنها جنايته[2]، وفي **العتبية** لو ادعى المبتاع أنها هلكت صدق فيما لا يغاب عليه من رقيق أو حيوان ، ويحلف فيما يغاب عليه : لقد هلكت ، ويغرم القيمة ، إلا أن يشهد بأنّ الهلاك من غير سببه ، قال اللخمي : فلو جنى عليها أجنبي عند المبتاع تخيّرتَ بين أخذ القيمة من الغاصب يومَ الغصب أو الثمن أو

(1) في خ : وذلك ، وهو تحريف .

(2) **لأنها جنايته** سقطت من د .

القيمة يومَ البيع على أحد قولَي ابن القاسم ، لأنه تَعَدٍّ ثانٍ غير الغصب ؛ ويمضي البيع ، ويرجع المشتري على الجاني ، وعلى القول بمخالفة الخطأ للعمد يستويان ، إذا كان أجنبياً ، ومتى أجزت لزم ذلك المشتري إلا أنّ ذمتك رديّةٌ لكسبك حراماً أو غيره ، واختلف إذا دفع المشتري الثمن للغاصب ، والغاصب فقير ، وقد أجزت البيع : فقيل : لا شيء لك على المشتري ، وقيل : تأخذ الثمن منه ثانية ، وهو يصح على القول بأنّ إمضاء العقد بيع ، فيكون قد أجاز البيع دون القبض ، وعلى القول أنّ البيع التقابض : لا شيء على المشتري ، وإن علم المشتري أنّ البائع غاصب وأحب الرد عليه قبل قدومك ، فذلك له إن كنت بعيد الغيبة لتضرره بانتظارك ، وهو في ضمانه ، وإنْ كنت قريب الغيبة فلا ، لأنّ الغاصب ظالم يجب منعه ، فلا يمكّن ، وإن اشتراه الغاصب منك بعد أن باعه لم يكن له رد بيع نفسه ، لأنه أراد تحلّل صنيعه ، ولو صرح قبل ذلك بأنه يريد ملكه لا تحلل صنيعه لكان له أن يأخذه ، ولو باع بعشرة ، ثم اشتراه منك بثمانية[1] رجعت عليه بدينارَيْن ، لأنك مستحق للثمن ، ولو أعلمك لم تتركه ، ولو باعه بثوب خيرت[2] بين إجازة البيع بالثمانية ، أو يردها وتأخذ الثوب ، ولو تغير الثوب بنقص فلك أخذه لأنه غصب ثانٍ ، لا يمنع أخذه النقص ، ولو بعته من المشتري بثمن يخالف الأول في القدر أو الجنس جاز ، ويرجع المشتري على الغاصب بما دفع إليه ، فإن كان الثمن الأول عَرَضاً مِمَّا لم يتغير سوقُه برجوعك ، ورجوع المشتري في ذلك العرض مختلف . فتفيته حوالة السوق في رجوع الغاصب ، لأنّ المشتري سلط عليه ، فإنْ بعته من ثالث جاز ، إذا كان لا يحتاج إلى خصومة ، إمَّا لأنّ الغاصب ذهبت قدرتُه أو تاب وسلم وكان الذي هو في يده متمكناً منه ، وإلاّ فلا ، لأنه بيع ما لا يقدر على تسليمه ، وإن اعترف البائع بعد البيع بالغصب لم يصدق على المشتري ، إذا لم يعرف ذلك إلاّ من قوله ، وكان مقالك مع الغاصب ، فتأخذه بالقيمة يوم يقول :

---

(1) في د : بتمامه ، وهو تصحيف .
(2) في خ : خريق ، وهو تحريف .

إنه غصبه ، أو يجيز البيع ويأخذ الثمن ، ويختلف إذا كانت القيمة يوم البيع أكثر من الثمن : هل يطالبه بالقيمة يومَ البيع لأنه تعدٍّ ثانٍ ؟ وإذا اشتراه بخمسة ولم يقل اشتريتُه لصاحبه قال ابن القاسم : الخمسة لك ، وقال أشهب : لا شيء لك في الفضلة وتبقى للغاصب ، وقيل : ترد إلى مَن كان اشتراه بعشرة ، وقال محمد : إن اشتراه لنفسه أو لمن أمره بشرائه فالفضلة للغاصب ، أو ليرده عليك : فالفضلة لك ، ووجه قول ابن القاسم : أنّ الغاصب لا يربح ، وهو أحد القولين ، فيأخذ الفضل ، وإن لم يشتر لك ، ووجه قول أشهب ومحمد : أنّ الغاصب عيناً وقد أخذها ، ولا مقال له فيما بين ذلك ، كالبيع الفاسد يباع في بعض[1] ذلك بيعاً صحيحاً ، ثم يعود لمشتريه الأول : أنه يرد لبائعه الأول ، ولا مقال له ولا للمشتري فيما بين ذلك من ربح أو خسارة ، والقول بأنّ الخمسة لمن اشتراه بعشرة أحسن ، لأنك تأخذه بالاستحقاق بملك متقدم يوجب نقض ما وقَع من العقود بعد الغصب ، فإن وهبه لم يكن لك إلا أخذه ، فإن نقص سوقه عند الغاصب ألزمته أعلى القيَم إن كان عبداً للتجارة ، وتمضي الهبة ، فإن ارتفع سوقه عند الموهوب ثم نقص هل يغرم ذلك الغاصب ؟ خلاف ، فقد قال عبد الملك : يغرم الغاصب ما اغتله المشتري لأنه غَرَمك ذلك ، ولو غصبك وقيمته مائة فصارت مائة وثلاثين فنزلت بمائة وعشرين ، وباعه بمائة وعشرة ، ثم مات وقيمته مائة ، فعلى قوله في **المدونة** : لك الثمن لا غير ، لأنه أكثر من القيمة يوم الغصب ، وعلى قوله في **الدمياطية** : مائة وعشرون ، قيمته يومَ البيع ، لأنه تعدٍّ ثَانٍ كما قال إذا قتله . وعَلَى قول : مائة وثلاثون[2] لأنها أعلى القيَم في زمن كونه في يد الغاصب ، وعلى قول عبد الملك : مائة وأربعون لأنه حَرَمَك إياها ، وإن حدث به عيب الموهوب : خيرت في إمضاء الهبة والقيمة يومَ الغصب وبين أخذه ، ثمَّ إن كان العيب حدث عند الغاصب عمداً أو خطأً ، أو عند الموهوب له خطأً ،

---

(1) في خ : يباع بعد ذلك .

(2) في د : وثلاثين ، وهو لحن .

فمقالك في العيب مع الغاصب ، أو من الموهوب له عمداً . فلك أخذ القيمة من الموهوب له لتعمد الجناية ، وبه تبتدىء[1] ، لأنّ الغاصب لم تسلط[2] على قطع يده عمداً بخلاف اللباس والأكل ، فإن وجدته معسراً رجع بذلك على الغاصب ، وكذلك إن قتله عمداً خيرت كما في الطرف ، فإن جَنَى عليه أجنبي خطأ أو عمداً أو قتله ، خيرت بين تضمين الغاصب[3] وتمضي الهبة ، ويطالب الموهوب الجاني ، أو تضمن الجاني لأنه أحد المتعدين ، ويكون ذلك رد للهبة والخطأ والعمد في هذا الخطأ والعمد في هذا سواء لِعدم شبهة الأجنبي ، بخلاف الموهوب والمشتري ، وفيه خلاف ، فإن تعيب عنده ، ثم زال العيب عند الموهوب فلك على الغاصب قيمة نقص العَيب ، وقيمته معيباً يومَ الهبة إذا كانت يومَ الهبة أكثر منها يومَ الغصب ، لأنّ الهبة تعدٍّ ثانٍ ، فإن أعتقه الغاصب فوجدته قائم العين فلك نقض العتق وأخذه لا غَيْرَ ، وإن تغير فالقيمة يوم الغصب ، ويمضي العتق ، أو ترده وتأخذه معيباً وتأخذ بقيمة العيب ، وإن أعتقه المشتري ثم أدركه صاحبه ولم يتغير ، خُيِّر بين إجازة البيع ويمضي العتق أوْ يرده ويأخذه . وإلاَّ لك تضمين الغاصب أو المشتري لأنه قادر على رد العتق ، ويأخذ عبده سليماً ، فإن دخله عيب عند المشتري فله تضمين الغاصب القيمة يوم الغصب ويمضي البيع والعتق ، وله إمضاء البيع وأخذ الثمن ، أو يرد العتق ويأخذه معيباً ، لأنه عين ملكه ويرجع على الغاصب بقيمة العيب على القول الأَفْقَهِ ، لأنه فوات تحت اليد العادية ، فإن حدث العيب عند الغاصب لك أخذه بقيمة العيب يومَ الغصب ، ثم تخير في إمضاء البيع وأخذ الثمن ونقضه ورد العتق وتضمينه قيمته إذا كان العيب كثيراً ، ويمضي البيع والعتق . قال التونسي : إذا قتلت عند الغاصب فأَغرمت الغاصب قيمتها يوم الغصب مائة ، وكانت قيمتُها يوم الجناية مائة وعشرين ، فالزائد للغاصب على الجاني ، لأنّ الجناية طرأت على ما ملكه بتضمينك ،

(1) في خ : تفتدى .
(2) في د : لم يسلط .
(3) في خ : الغاصب له تمضى .

والزائد لك عند أشهب ، لأنّ الغاصب لا يربح عنده ، فإن أخذت قيمتَها يومَ الجناية من الجاني ثمانين ، وقيمتها يومَ الغصب مائة ، رجعتَ عند ابن القاسم على الغاصب لفواته تحت يده ، قال : وينبغي على هذا لو كانت على الغاصب غرماً لم يكن أحق بمَا أخذت من الغرماء ، لأنك أخذت ذلك عن الغاصب من غريم الغاصب ، فأنت أسوة غرماء الغاصب إلاَّ أن تريد رفع الضمان عن الغاصب فلا تتبعه ببقية القيمة ، وتكون أولى من الغرماء ، وإذا باع فأردت أخذ الثمن من المشتري ويرجع به المشتري على الغاصب : لم يكن عند ابن القاسم ، لأنك إذا أجزت البيع صار الغاصب كالموكَّل على البيع ، وله قبض الثمن ، وفيه اختلاف لأنك تغرم المشتري ثانية وهو متجه إذا كان الجاني دفع الجناية للغاصب أو المشتري ، لأنه دفعهما لغير مستحقها ، ويَتبع هو مَن دفع إليه ، فإن رجعت على المشتري بالقيمة خمسين والثمن مائة : قال ابن القاسم : يرجع المشتري بجميع الثمن على الغاصب ، لأنك لما أخذت كأنك أخذت عين شيئك يوم استهلكه ، فانتقض البيع بينه وبين الغاصب ، فيرجع بالثمن . وقال أشهب : بل بخمسين ، والخمسين[1] ، الأخرى لك ، لأنّ الغاصب لا يربح ، ولو وهب الثوب فأبلاه الواهب ، رجعتَ عند ابن القاسم على الواهب ، فإن لم يوجد أو كان عديماً : فعلى الموهوب له بقيمته يوم لبسه ، ولا تراجع بينهما ، لأنا متى قَدَرنا على إجازة هبة الغاصب فعلنا كذلك ابتدأنا ، والموهوب عند متعدّ ، ولا علم عنده ، فإذا تعذر قامَت الحجة لك لوضعه يدَه على مالك خطأً ، وخيَّرك محمد وأشهب بينهما ، كما إذا أبلاه المشتري ، والفرق : أنّ المشتري يرجع بالثمن بخلاف الموهوب ، وعندهما : إذا رجعتَ على الغاصب بقيمته يوم الغصب وهي أقل من قيمته يومَ اللبس فلا تراجعَ بينهما ، ولا لك ، لأنّ الموهوب لم يلبس ليغرم ، وعن أشهب : لك الرجوع ، لأنّ الفائت مالُك ، وفي **الموازية** : لو كانت يوم الغصب أكثر ، وأغرمت اللابس لم ترجع على الغاصب بتمام القيمة .

---

(1) كذا في النسختين . والوجه : والخمسون .

فرع

قال في **الكتاب** : إذا باع العبد أو الأمة فوجدتهما بحالهما ، أو حالت الأسواق : إنما لك أخذه أو ثمنه من الغاصب ، كما لو وجدته بيده حائل السوق ، فإن أجزت البيع بعد هَلاكِ الثمن عند غرمه : قال ابن يونس عن مالك : لك تضمنُه القيمة إذا حال السوق ، وعن عبد الملك : يخير في أخذها أو قيمتها إذا غاب عليها وشككت في وطئه ، وكذلك ، إذا باعها بعد غيبته عليها ، وقاله مالك وأصحابه ، وهذا في الجارية الرائعة ، لأنّ الغيبة عليها عيب ، فهو كنقص بدنها ، قال ابن حبيب : وليس ذلك في شيء إلا في الدابة يسافر عليها سفراً بعيداً ، وهو خلاف لابن القاسم في الدابة يسافر عليها سفراً بعيداً ، ثم يردها بحالها لا يضمنها بخلاف المتعدي[1] من مكترٍ أو مستعير ، قال : والقياس تضمينه الجميع ، وقد تقدم الفرق .

فرع

في **الكتاب** : غصبها بعينها بياض ، وباعها ، فذهب البياض ، فأجزت البيع ، ثم علمت بذهابه لزمتك الإجارة كالمتعدي تلزمه القيمة بتعدي المسافة ، وضلال الدابة ثم توجد ، فهي للمتعدي دونك ، لأنك لو شئت لم تتعجل ، ولأنّ رضاك بالقيمة مع إمكان صبرك إلى وجدانها كالرضا منك بالمعاوضة ، فلا رجوع ، وفي **النكت** : ذهاب البياض قبل البيع وبعده سواء ، وقوله : لو شئت لم تتعجل يحتمل الوجهين ، وفيه خلاف ، وقيل : لك المقال إن ذهب قبل البيع إذا لم تعلم لثبتها انها على غير الصفة ، لأنك تقول : ظننت أنه لم يذهب ، بخلاف ذهابه بعد البيع ، والأول أصوب .

فرع

قال في **النكت** : إذا تعدى على سلعة فباعها ، ثم ورثها عنه ، انتقض البيع ،

---

(1) في خ : بخلاف المكتري من متعد . . . وهو مقلوب .

وإن اشتريتها لك من ربها لم ينتقض ، والفرق عند ابن القاسم ، أنك في الميراث لم تتسبب في تعليل[1] فعلك وتصحيحه ، بل تنزلت منزلة الموروث في نقض البيع .

نظائر : قال أبو عِمْران : خمس مسائل تترتب على الميراث : من باع شيئاً ليس[2] له نقض البيع إلا في الميراث ، ولا ترجع الهبة إلا بالميراث ، ومَن حلف بعتق عبده فباعه ترجع اليمين عليه إذا ملكه إلا بالميراث ، ويختلف إذا باعه السلطان لفلَسه ، ويكمل عتق القريب بملك بعضه إلا في الميراث ، ومَن باع لا يشفع في عين ما باع إلا بالميراث ، بأن يكون موروثك الشفيع فتأخذ من المشتري بالشفعة ، لأنك رضيت بالبيع له ، ولم ترض بشركته .

فرع

في الكتاب : لك نقض البيع وإن أعتق المبتاع أو زادت القيمة أو نقصت ، ولك إجازته ، لأنَّه بيعُ فضولي فيمضى العتق ، قال اللخمي : فإن أعتق الغاصب ولم تتغيَّر العين فلك نقْض العتق وأخذه ، ولك أخذه بالقيمة يوم الغصب ، ويمضى العتق لتقدم ملكه على العتق بالضمان ، وإن تعيب فلك أخذه وأرش العيب ، ويبطل العتق ، فإن أعتق المشتري ولم يتغير خيّرت بين إجازة البيع فيمضى العتق أو أخذه فيبطل العتق ، وليس لك تضمين الغاصب ولا المشتري لقدرتك على أخذه سليماً ، فإن دخله عيب عند المشتري فلك تضمينُ الغاصب بجناية الغصب القيمةَ يومَ الغصب ، ويمضى البيع والعتق ، أو تجيز البيع وتأخذ الثمن ، أو ترد العتق وتأخذه معيباً ، لأنه عين مالك ، وعلى الغاصب أرش العيب على المستحسن من القول ، فإن تعيب عند الغاصب فلك أخذه بالقيمة يومَ الغصب ، ثم تخيَّر بين أخذ الثمن أو العبد ، وترد[3] العتق أو تُضَمنه قيمةَ جميعه إذا كان العيبُ كثيراً ، قال : ابن يونس : قيل : إن أعتق الغاصب ولم يفُت لك الزامه القيمةَ ، لأنّ بيعه باطل لعدم الملك . قال التونسي : إذا

---

(1) في د : تحليل .

(2) في خ : من باع شيئاً له نقض . . . وهو محرف .

(3) في خ : ويرد . . . أو يُضمنه .

أعتق المشتري وأجاز المالك البيعَ وقد تزوج ووارث جازت أفعاله كلها لعدم تعدّي المشتري في عِتقه ، وقد قال أشهب في عتق العُدوانِ ، كالمكاتب يعتق عبدَه ثم يموت ، فيريد السيد إجازته عنده ليرثه : له ذلك ، وعلى مذهب ابن القاسم : لا يرثه .

فرع

في **الكتاب** : لا يصدق على المبتاع بعد البيع أنه غصب ، ويضمن القيمة لك يوم الغصب مؤاخذة بإقراره .

فرع

قال : إذا باع ولم يعلم المبتاع بالعيب ، ثم اشتراها الغاصب من المالك ، فليس للغاصب نقض بيعه لتقرر الملك ، وكأنه دفع القيمة للمالك ، وبيع المالك نقض لبيع الغاصب ، وللمبتاع أخذها من الذي اشتراها من الغاصب ، وإذا باع الغاصب والمالك غائب ثم علم المبتاع بالغصب فللمبتاع رد البيع لِيلاَ يُخيَّر[1] عليه إذا قدم ، وليس للغاصب أن يقول : أنا أستأني رأي صاحبها ، ولو حضر فأَجازَ البيع بطل رده لزوال العيب ، وكذلك بيع الفضولي .

في **النكت** : إذا باع المتعدي ، ثم ورثها المالك ، له نقض البيع بخلاف شرائها، والفرق على مذهب ابن القاسم : أنه في الإرث كمن ورثها عنه ، وموروثه له النقض ، فله النقض ، وفي الشراء قدر صنيعه ، قال ابن يونس عن ابن القاسم : إذا جاء رب العبد المبيع وهو قائم فالعهدة على المالك دون الغاصب ، لأنه الأصل في الملك ، فإن فات حتّى يخيّر المالك في القيمة يوم الغصب فالعهدة على الغاصب لوجود سبب انتقال الملك إليه وهو الفوات .

فرع

في **النوادر** : إذا مات عن أرض وبقر ودواب فاستعملتْ ذلك كله امرأتُه ، والورثة صغار أو غُيَّبٌ ، وطال ذلك ، فعليها كراء حصتهم من الأرض

(1) في خ : ليلا ييجبر .

والدواب . وتقاص بالعلف ، وتضمن ما مات في عملها لتعديها ، وما تعيب أو نقص خيِّروا في أخذه ناقصاً مع الأَرْش وبيْن تضمينها القيمةَ ، وفي غير عملها أو بغير سببها لا تضمنه إذا تركته على حالها لعدم العدوان ، وترد ما فضل عن العلوفة والكلف من لبن أو غيره من الغَلة ، لأنه مِلك للورثة ، فإن زرعت من بذر الميت الأرض التي له فتحلف ما زرعت إلا لنفسها ، ولها المزدرع وتُصدق مع يمينها في أن البذر لها . قاله مطرف وأصبغ .

فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا بنى أو غرس في أرض امرأته أو دارها ، ثم يموت أحدهما فقيمة ذلك البناء عليها أو على ورثتها للزوج ، أو لورثته قيمتُه مقلوعاً ، وإنما حالُه فيما غرس من مال امرأته حال المرتفق به كالعارية يغرس فيها أو يبْني إلا أن يكون للمرأة أو لورثتها بينة أنّ النفقة كانت من مالها فتكون أحق بأرضها بغير شيء .

الفصل الرابع
في
الاستحقاق

وهو مشتق من الحق ، والاستفعال لغةً : طلب الفعل ، كالاستسقاء لِطلب السقي ، والاستفهام لطلب الفهم ، فالإستحقاق طلب الحق . وفي **الكتاب** : يكمل[1] النصاب بشهادة أحدهما على الغصب والآخر بإقراره بالغصب ، أو على أنها لك ، لأنه مشترك بين شهادتيهما انها[2] ملكك دون الغاصب ، فإن نقص المغصوب حلفت مع شاهد الغصب وأخذت القيمة ، ولو شهد أحدهما أنها لك ، والآخر أنها حيزك[3] فقد اجتمعا على أنها لك .

---

(1) في خ : يملك ، وهو تصحيف .

(2) في خ : انه .

(3) في خ : انها حيزك . وفي هامش د : لعله في حيزك .

فائدة : في **التنبيهات** : حيّز بتشديد الياء ، وروي بتخفيفها ، كهيّن وهيْن ، ومعناها : ملكه ، ولو أراد الحيازة لم يكمل النصاب .

تنبيه : نقْلُ **التهذيب** : يقتضي اجتماع شاهدي الملك والغصب على الملك ، وكذلك ابن يونس واللخمي ، وفي **المدونة** : إنها لا تلفق ، وجعله نقل **المدونة** خلاف ما وقع في **التهذيب** وعلّله بأنّ شاهد الغصب قد يقول : لعلها كانت عندك عارية ، أو وديعة ، أو رهناً ، وإنما رأيته أخذها منك ، ثم قال عن ابن القاسم : رجوعُه إلى اتفاقهما[1] على الملك إذا لم يفت ، قال : وليس باختلاف ، لأنه لم يقل : شهادته تامة .

فرع

في **الكتاب** : اكتريت سنين فبنيت أو غرست أو زرعت ، وكانت تزرع السنة كلها ، فاستحقت قبل تمام المدة . والذي أكراها مبتاع ، فالغلة بالضمان إلى يوم الإستحقاق ، وللمستحق إجازة كراء بقية المدة ، وأخذ حصة الكراء من يومئذ ، والفسخ ، لأنه تصرف فضولي يقبل[2] التغير والنقض ، وله بعد تمام المدة (دفعُ قيمة البناء والغرس مقلوعاً ، ويؤمر بالقلع ، وإن فسخ قبل تمام المدة[3]) لم يقلع ، ولا يأخذ بالقيمة مقلوعاً بل قائماً ، لأنّ الوضع يشهد ، وإن أبى أن يعطيه قيمة أرضه وأبى الآخر من قيمة الزرع كانا شريكين ، ويبدأ بصاحب الأرض في إعطاء القيمة ، وعليه إذا فسخ الكراء الصبر إلى انقضاء البطن الذي أدركه ، وله قيمة الكراء من يومئذ بحساب السنة ، وأصل ذلك : أنّ الصديق رضي الله عنه أقطع رجلاً أرضاً فأحْيى وَغَرَسَ فيهَا ، ثم جاء آخر فاستحقها فأمر الأول أن يعطيه قيمة ما أُحْيَى لأنه صاحب الأصل ، فقال : لا ، فقال للآخر : أعطه قيمة أرضه بيضاء فلم يفعل ، فقضى أن تكون الأرض بينهما . هذا بقيمة أرضه ، وهذا بقيمة

---

(1) في خ : ايقافها .

(2) في خ : فقيل السفيه والنقص ، وهو محرف .

(3) ما بين القوسين سقط من خ .

عمارته ، فإن كانت أرضاً تزرع مرة في السنة فاستحقها مزروعة قبل فوت إِبَّان الزرع فكراء تلك السنة للمستحق ، لانتقال الضمان ، ولا يقلع الزرع ، لأنه زُرع بشبهة ولو كان الزارع غاصباً ، إن كان في إبان الزراعة لتمحض الظلم ، فإن استحقت بعد الإِبَّان وقد زرعها مشتريها أو مكترٍ منه فلا كراء للمستحق تلك السنة لقوة الشبهة وفوات الإبان ، بل كراؤها للذي أكراها إن لم يكن غاصباً ، بل مشترٍ أو وارث . وكذلك إن سكن الدار مشتريها أو أكراها مدة فاستحقت بعد المدة ، وكراؤها للمبتاع دون المستحق ، فإن جُهل حال المكري أغاصب هو أَم مبتاع ؟ فزرعت ، ثم استحقت فهو كالمشتري حتى يعلم الغصب ، لأنّ الأصل عدم العدوان ، وإن كان المكري وارثاً فطرأ له أخ لم يعلم به أو عَلِمَ رَجَعَ على أخيه بحصته من الكراء ، فإن كان قد حابى رَجَعَ عليه بالمحاباة إن كان مليًّا ، وإلاَّ رجع على المكتري ، لأنه واضع يده على أرضه ، وقال غيره : بل يرجع بالمُحابَاة على المكتري في ملائه وعُدمه ، كان أخوه مليًّا أو معدماً إلا أن يعلم الأخ انّ معه وارثاً فيرجع عليه أخوه في عدم المكتري ، ومنشأ الخلاف : النظر إلى أنّ الأخ كالمتلَف بالمحاباة ، أو أنّ المكتري هو الذي استوفى المنفعة ، فإن سكن هذا الوارث أو زرع لنفسه ، ثم طرأ أخ لم يَعلم به ، فالأحسن عدمُ رجوع الأخ ، لأنّ الخراج بالضمان ، بخلاف الكراء ، لأنه كالغاصب للسكنى دون الرقبة ، إلا أن يكون عالماً بالأخ فيغرمه نصف الكراء لضعف الشبهة بالعلم ، والأصل : رد غلة العقار على المذهب ، لكن قويت الشبهة (مع عدم العلم[1]) وعن مالك : ان عليه نصف كراءِ مَا سكن كالغاصب ، ولو كان إنما ورث الأرض من أخيه فأكراها ممن زرعها ، ثم قدم ولد الميت فحجبه ، ليس له قلع الزرع وله الكراء ، قدم في إبان الحرث أو بعده ، لأنها لو عطبت كانت في ضمان القادم ، وإنما الذي يدخل مع الورثة فيشاركهم في الكراء والغلة مَن دخل معهم في الميراث بسبب واحد ، فأما

---

(1) ما بين القوسين سقط من خ وهو في د : بياض ، ونبه في الهامش بقوله : لعله سقط : مع عدم العلم .

من استَحق داراً بوراثة أو بغير وراثة من يد من ابتاعها أو ورثها فإنما له الكراء من يوم استحق دون ما مضى ، إلا أن تكون الدار في يد غاصب . في **التنبيهات** : قول الغير : يرجع الأخ على المكتري دون الأخ . قال أبو محمد : هو وفاق لابن القاسم. وجواب ابن القاسم على أنّ أخاه علم كما قال الغير ، لقوله بعد هذا في المكتري: يهدم الدار فيهب له المكتري قيمةَ الهدم فيستحق ، قال ابن القاسم : إنما يرجع المستحق على الجاني ، ولقوله في العبد يسرق فيموت فيهب المسروق منه قيمته للسارق ، ثم يستحق : انه يطلب السارق دون الواهب ، لأنه إنما فعل ما يجوز له ، وقال غيره : هو خلاف ، وهو متعدّ عند ابن القاسم عَلِم أو لم يعلم ، لهبته شيئاً حصل في يده ، وفي مسألة الهادم والسارق : لم يهب شيئاً في يده ، وهبتُه له كهبة الأجنبي لما ليس في يده ، ومذهب ابن القاسم في الغاصب يهب طعاماً أو ثوباً : أنّ الرجوع عليه إن كان ملياً ، وإن كان معدماً أو لم يقدر عليه ، فعلى الموهوب ، ثم لا يرجع على الواهب ، لأنّ الهبة لا عهدة لها ، وقال أشهب : يتبع أيهما شاءَ كما قال في المشتري ، وجاءت هذه المسألة في **الكتاب** ولم يفسر أنّ الواهب غاصب ، وهو معنى المسألة ، وعليه اختصرها الناس ، ولو كان الواهب غير غاصب لم يتبع إلا الموهوب ، **وقيل** : هذا خلاف ، كقوله في مسألة المحاباة على القول بأنه خلاف ، والأشبه وفاق ذلك كله على ما تأوله أبو محمد ، وتستقيم المسائل كلها على أصل واحِد ، وقوله : إن جهل حال المكتري فهو كالمشتري حتى يعلم الغصب ، معناه : أنّ مكتريها مِمَّن كانت بيده من وجه يجهل ، زارع بشبهة لا يقلع زَرعه حتى يعلم أنّ مكتريها غاصب ، وأما المكري فمحمول على التعدي ، وينزع ما أكرى به حتى تثبت الشبهة من شراء أو غيره ، وقد قيل : إنّ مجرد الدعوى بالملك والاختلاف شبهة ملك .

وفي **النكت** : إذا استحقت من المكتري قبل المدة ودفعت قيمة البناء والغرس قائماً إنما يدفع قيمته قائماً على أن يقلع إلى وقته ، وكذلك إذا اشتركا بسبب امتناعهما تقع الشركة بذلك ، وعليه قال بعض شيبوخنا : تقوَّم الأرض براحاً وتقوم الأنقاض لو كانت هكذا في أرض قائمة كم تساوي ، ولا تقوم ما

زادت الأرض لأجل ما فيها على مذهب ابن القاسم ، وفيه خلاف ، وقيل : إنما يعتبر ما زاد في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم ، وليست كمسألة الثوب يصبغه المشتري ثم يستحق ، لا يعتبر قيمة ما زاد الصبغ ، لأنّ الصبغ ربما زاد في الثوب ، وربما نقص ، والبناء زيادة معلومة ، وإنما يقال : كم قيمة الأرض براحاً ، وكم قيمتها بما فيها من البناء والغرس ، فتعرف الزيادة فيشارك بها ، قال محمد : لو رضيت بترك الأرض مع الغاصب في الإبان ، والزرع صغير جداً ، بكراء مثلها ، امتنع ، لأنه بيع زرع لم يحل مع كراء أرض ، لأنّ الزرع يحكم به لَكَ ، وقال أبو محمد : إن كان الزرع ينتفع به الغاصب لو قلعه جاز ذلك ، وقوله : إبان الزراعة يريد به ملك إبان الشيء المزروع ، فإذا فات لا يكلف الغاصب القلع ، وإن أمكن زراعة غيره ، وقال : واعلم أنّ دفع القيمة ليس كشرائه قبل بُدُوِّ الصلاح ، لأنه يحكم به لك ، وإذا استحقت الدار المكتراة قبل تمام المدة وأجزت كراء باقي المدة وقد نقد المكتري ، إنما يدفع كراء ذلك إذا كان مأموناً إن كنت قد عملتَ أنّ المكتري قد نقد ، أو العادة النقد لدخوله على أن يأخذ حصاص باقي المدة ، وإلاَّ لم يكن ما وصفنا ، فليس لك تعجيل حصة باقي المدة ، وتحمل على أنك إنما أجزت لتأخذ بحساب ما سكن المكتري ، كلما مضت مدة أخذت بحسابها، وإنما يكون للمكتري الامتناع من دفع حصة باقي المدة إذا كان المستحق غيرَ مأمون ، إذا كانت لو انهدمت لم تسو قيمتَها مهدومة فادفع ، وإلا فلا مقال له ، لأَمْنِ عَاقِبَتِه لعد الضرر ، ولا يضر[1] ان المستحق ملداً ظالماً أن يخاف المكتري من كثرة دَيْن ولا تفيد قيمتها مهدومة شيئاً ، فله الامتناع ، وحينئذ يقال لك : إمَّا أن تجيز على أنك لا تأخذ إلا بحساب ما يسكن ، أو افسخ بقية المدة ، قال : والفرق بين المشتري يهدم الدار لا يطالب بنقض الهدم ، ويطالب بنقض لُبس الثوب : أنه انتفع باللبس دون الهدم .

(1) كذا النسختان . ولعلها : ولا يضر ان كان .

قال التونسي : إذا قدَّمنا الغرس أو البناء على أنه باقٍ في الأرض إلى عشر سنين ، فقد انتفع المكتري بالأرض بعد الانتفاع لتزيد قيمةً غرسه ، فكيف يرجع على المشتري بجميع كراء ما بقي مع انتفاعه ؟ قال : فإن قيل : إذا قومناه على أنه باقٍ في الأرض إلى الأمد أخذنا من رب الأرض جزءًا مِن أرضه ، قيل : إذا قومنا إنماً نقوّمه قائماً لدخوله بوجه شبهة ، فإذا امتنع رب الأرض أعطي قيمة أرضه كاملةً لا بناء فيها ، فلم يظلم ، وإذا جاء في الإبان وهو يدرك أن يزرع فله الكراء عند ابن القاسم ، وقال عبد الملك : حِصَّتُه الماضي للمشتري ، لأنّ المبادرة بتقويم الزرع قد يقابلها جزء من الكراء ، فأما إذا كانت الأرض تزرع بُطُوناً[1] ، فهو مثل السكنى له من يوم يستحق ، لأنه لو لم يكن ما فيها الآن لزرعه[2] ، وما مضى يكون للمشتري بالشبهة ، وما يكون من يوم الاستحقاق للمستحق فله إجازة عقد الكراء وأخذه بالمسمى ، ولهُ أخذُ كراء المثلِ ، لأنّ حقّ الزارع في أن لا يقطع زرعه ، لأن يتمّ عند[3] المشتري ويلزم المستحق ، قال : فإن قيل : إذا عقد منه بعشرة ، وكراء المثل خمسة عشر ، فقال المكتري : إنما دخلت على عشرة ، فلا أغرم الاَّ على حسابها ، ويرجع المستحق على الذي أكراني ، فيقال له : لو كان غاصباً كان له ذلك ، لكنه مشترٍ ، والمشتري إذا وهب فاستهلك الموهوب لم يضمن عند ابن القاسم الواهب ، وضمن الموهوب له ، لأنه المنتفع دون المشتري ، قال : فإن قيل : فقد قال ابن القاسم في الأخ الطاريء وقد حابى أخوه في الكراء : يرجع على أخيه ، فإن لم يوجد فعلى الساكن ، قال : قلت : كان ينبغي أن لا يرجع إذا لم يعلم بشيء ، لأنه غير منتفع ، لاسيما والوارث لم يكن ضامناً والمشتري كان ضامناً ، وقد اختلف في المشتري إذا لم ينتفع مثل أن يجني على العبد خطأً فقيل : يضمن لقوله ذلك ها هنا في الوارث ، وقيل : لا يضمن ما انتفع به ، أو جنى عليه عمداً فيلزم جريان هذا الاختلاف في هبات المشتري اذا انتفع الموهوب ، لأنه

---

(1) في خ : بطونها .

(2) في خ : لأن الزرعة ، وهو تحريف .

(3) في د : عقد .

أخطأ على مال فوهبه فيقدم في الغرامة ، لأنه المبتدىء بالإتلاف ، فإذا تعذر إغرامه غرمنا المنتفع ،ويصير على هذا التأويل لا فرق بين هبة الغاصب والمشتري والوارث ، وغير ابن القاسم لم يضمن الوارث إذا لم يتعدّ شيئاً ، كان الموهوب فقيراً أو غنياً ، فإن علم الواهب فتعدى قدم تضمين الموهوب ، فإن لم يوجد عنده شيء ضمن الواهب ، لأنّ المنتفع عنده أولى بالغرم من الذي لم ينتفع ، فإذا أعدم غرمنا المسلط ، وإذا سكن أو زرع ثم جاء من شاركه ، لم يجعل ابن القاسم عليه شيئاً ، لأنّ في نصيبه ما يكفيه ، ولعله أراد إنما زرع القدر الذي لو زرعه في نصيبه لكان نصيبه ، أما لو لم يرث إلا أرضاً واحدة فزرعها لكان يليق أن يكون عليه الكراء لنصيب صاحبه ، قال : فإن قيل : يلزم مثل هذا إذا أكرى بعض ما ورث وترك الباقي ، ولو أكرى نصيبه من الجميع لأكرى بمثل ما أكرى إلا أن يكون لأخيه عليه شيء ، قيل : الفرق بين ما يأخذ من غلة لانتفاعه بالغلة ، فإنّ السكنى الزائد على قدر نصيبه لم ينتفع بذلك ، وقد وقع في الغلات نحْو هذا فيمَنْ حبَّس على ولده فرَأى أنّ البنات لا يدخلن فيه فأكلها الذكور زماناً ثم فطن لذلك . قال : لا يرجع على الذكور بما مضى ، وقيل : يرجع عليهم وهو الأصوب ، وأما من استحق الجملة فهذا يرجع عليه بما سكن واغتل ، لأنه لم يكن له شريك يحتج به أنّ نصيبه يكفيه ، قال ابن يونس : إجازة ما بقي من المدة يمتنع على رأي من يمنع الجمع بين سلعتين لرجلين في البيع حتى يعلم ما ينوب ما بقي ليجيز بثمن معلوم ، وإذا دفع المستحق قيمةَ البناء مقلوعاً : قال محمد : بعد إخراج القلع ، إذ على ذلك دخل المكتري .

قال اللخمي : متى وجد قبل الحرث خير بين الإجازة بالمسمى ، أو يخرجه ، فإن قلبها[1] فكذلك ، واختلف في الحرث : قال ابن القاسم : يخير بين إعطائه قيمة حرثه فإن أبى أعطاه الآخر قيمة كرائها ، فإن أبى أسلمها ولا شيء له ، كقوله في تضمين الصنّاع : إذا لم يدفع القاطع قيمةَ الثوب أسلمه لخياطته ،

(1) في خ : قبلها .

وقال سحنون : يشارك بالخياطة ، فعلى هذا يشاركه في كراء هذه السنة بقيمة (الحرث إن أكريت يقتسمها[1]) الأجرة على ذلك ، وعلى كراء الأرض ، فإن لم يجد من يكري منه وأكريت في العام الثاني فعلى ذلك ، إلا أن تذهب منفعة الحرث ، فإن باعها المستحق سقط الحرث ، إلا أن يزيد في الثمن فيكون له الزائد ، قيل : لا شيء للمستحق في الحرث ، واختلف : إذا قدم المستحق في الإبان وخَاصمَ فحُكمَ له بعده : هل يكون الكراء للأول أو المستحق ؟ وإن كان الغاصب الزارع ، فلَكَ أخذُ الأرض قبل الحرث وبعده ، ولا عوض عليك في الحرث بانفراده ، ولا في الزرع إذا لم يبذر[2] ، أو بذر ولم يبلغ أن ينتفع به إن قلع ، وإن كان فيه[3] منفعة كان للغاصب ، واختلف إذا أحب المغصوب منه دفع قيمته مقلوعاً ويقره هل له ذلك ؟ والجواز أحسن ، لأنّ النهي عن بيع الثمار قبل بُدُوّ صلاحها على البقاء . فيريد البقاء ثمناً ويشك في السلامة ، وهذا بيع قيمته مطروحاً ، فإن خرج الإبان قال مالك : الزرع للغاصب ، وهو المعروف وعنه : لَكَ قلعُه ، لقوله[4] ﷺ : (**ليس لعرق ظالم حق**) وعنه أيضاً : الزرع لك ولو حصد ، وفي الترمذي[5] قال ﷺ : (**مَنْ زَرعَ أرضَ قومٍ بغيْر إذنِهِم فلَيسَ له من الزرع شيء ، وله نفقتُه**) ولم يفرق بين الآثار وغيره ، وقوله يبدأ بالأخ وإن لم يعلم ، وليس المعروف من المذهب ، بل المعروف : لا شيء عليه إذا لم يَعلم ، سواء كان المُحابى موسراً أم لا ، وأما إذا كان عالماً فعند ابن القاسم : يبدأ بالواهب ، وعند غيره بالموهوب ، وخيَّر أشهب المستحق بينهما ، قال : وأرى أن يبدأ بالموهوب إن احتاج لذلك ، وإلا فالمسلط ، وإن أعدم أغرم

---

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) في د : يبرز أو برز . وهو الصواب .

(3) هنا تنتهي قطعة مصر من الأصل المرموز لها بـ(د) ، وليس بيدنا من الآن إلا النسخة المغربية خ .

(4) تقدم تخريجه مراراً .

(5) في الأحكام ،باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، ورواه أبو داود في البيوع عن رافع بن خديج ، وحسنة الترمذي ، وفي سنده راوٍ فيه ضعف ، وقد تقدم تخريجه.

المنتفع ، واختلف هل يرجع على المسلط متى أيسر ؟ وإن يرجع أحسن ، لأنه أدخله في ذلك ، ولو كانت للأخ دار فأعطاها ولو علم لسكَنها [. . .][1] شيء لأخيه شيء في سكناه الدار الموروثة ، فإن أكراها نظرت إلى الكراء [. . .][1] لم يغرم شيئاً لأنه لو سكن داره أكرى نصيبه بدون ذلك فقد فضل في يده الزائد فيسلمه لأخيه ، وإن زَرع الأرض ، ولا يكفيه إلا جميعها غرم لأخيه كراء نصيبه ، وإن كان يكفيه نصيبه على الاتساع لم يكن عليه شيء ، وإن كان يكفيه إذ زرعه ضعيف ، فلما زرع ذلك القدر في جميعها على الاتساع جاءت بأكثر ، فعليه كراء ما زاد على ما كانت تخرج لو زرع جميعه في نصيبه .

فرع

في **الكتاب** : الكراء بالمعين في المثلي كالحديد المعلوم الموزون ، أو القيمي كالعبد يستحق قبل زراعة الأرض ، يفسخ كالبيع إذا استحق الثمن من المعين ، أو بعد الزرع ، أو حدوث عمل بكراء المثل ، كالمبيع إذا أكل قبل استحقاق الثمن المعيَّن ، فإنَّ مقتضى العقد تعدى أخذه فلم يبق إلا ما يقابل المنفعة ، وفي **التنبيهات**: إذا أجاز المستحق الكراء وسلم العبد فهو أحق بالأرض ، لأنّ العقد الواقع في عبده بيع فضولي ما لم يغب ، وتحررت ، وإذا زرعت فله كراء المثل الذي استوجبه ربها ، واختلف إذا حرَثَ ولم يزرع هَل هو فوت بين المستحق والمكتري أم لا ؟ ولم يختلف أنه فوت بين المكتري والمكري ، قال التونسي : إذا جاء المستحق بعد الحرث فعليه قيمةُ الأرض بعد الحرث فيدفع قيمتهُ ، فإن أبى أعطاه صاحبُ الحرث كراء سنة ، فإن أبى أسلمها إليه بحرثها ، قال ابن يونس : لو غصب عبداً فباعه بجارية فأولدها فلمستحقه إجازة البيع وأخذُ الجارية وقيمة ولدها ، وعن سحنون : لا يأخذ مستحق العبد السلعة إلا إذا لم يفت بحوالة سوق ، قال : وفيه بُعد ، لأنه إذا جاز صار كالمستحق ، والمستحق لا يفيته شيء ، ولا يشبه ما كان مستحق العين ، وهو ضامن العين المستحقة عوض المستحق بينَ

(1) كلمات مطموسة .

المتبايعيْن لإخراجه على سبيل المعاوضة ، فإذا جاء سوقه لم يرجع فيه ، والمستحق أخرج سلعة من يده فله أخذها أو عوضها ، قال اللخمي : لو اشترى عبداً بثوب فعتق العبد واستحق الثوب رَجَع بائع العبد بقيمته ، لأنه هو الذي وضع يده عليه ، فإن أجاز المستحق البيع رد العتق في أحد القويْن لتأخّره[1] عن استمرار العقد أو عن ضمنه .

فرع

في **الكتاب** : إذا تعدى بائع الطعام فباعه قبل الكيل أتى بمثله ، ولا خيار لك في أخذ الثمن ، لأنه أتلف عليك مثلياً ملكته ، ولو هلك بأمر سماوي انتقض البيع ، لأنه فيه حق توفية ، ولا ينتقل لضمانك إلا بعدها ، وليس عليه ولا له الإتيان بمثله ، في **التنبيهات** : السماوي أي النار أو السارق ، ومراده : لم يوجد السارق ، ولو وجد غرم القيمة إن لم يعلم الكيْل .

فرع

في **الكتاب** : إذا اكتريت الدار من غير غاصب فلم تنقده حتى استحقت في نصف المدة ، فكراء ما مضى لِلأول بالضمان ، ولك فسخ الباقي والرضا به لأنه عقد فضولي ، ويكون ذلك بقيمة كراء المدة لانتقال الضمان اليك ، فان اخذت الكراء فليس للمكتري فسخه فراراً من عهدة ، غذا لا ضرر عليه ، لأنه سَكَن ، فإن أعطيت أدى بحساب [. . .][2] كلها الدفع المستحق حصته باقي المدة إن كان مأموناً ولم [. . .][2] أو نحوه ، ولا يرد باقي الكراء على المكتري ، قال التونسي : لا يخير حتى يعلم ما ينوب ما بقي كجمع السلعتين لرجلين في عقد واحد اذا كان المكتري انتقد الكراء فكان هذا اميناً ، واتى بحميل ثقة انتقد الكراء على ذلك ، أخذ بقدر ما سكن الساكن ، والاّ فسخ ، ولا تجعل الدار مأمونة

(1) الأصل : لتأخذه عن استمرار .

(2) كلمات لا تقرأ .

فينقد الكراء ، لأنه إن فلس كان أولى بالسكنى ، قال : ولعل هذا اذا كانت الدار عوناً . والاّ فهو أولى بصحيحة البناء مما له حجة في إعسار المستحق ، لكراء الدار في يديْه ، فهو احق بها من جميع الغُرماء ، قال اللخمي : للمستحق أجرة الكراء ، وان كره المكتري والكراء مؤجل ، أو بالنقد والمستحق مأمون ، قال ابن القاسم : ان كان مخوفاً لكثرة الدين فله رد النقد ، ويرجع الخيار للمستحق بين التمادي على الإجارة أورد النقد ، لأن العقد بشرط النقد انّ خص فلا تلزمه الإجارة ويمنع النقد ، قال : وأرى انّ للمكتري أنّ يتعجل ذلك النقد فإن كان عليه دين ، لأن المكتري احق بالدين عند قيام الغرماء ، فكان هو ومَن لا دين عليه في هذا الوجه سواء ، ولا يقال : لعل الدار مخوفة ، لأن المخوف لا يكرى بالنقد ، وانّ نقد تطوعاً بعد العقد فللمستحق قبضُه اذا قصد الأول بالتعجيل ابراء ذمته ، وان قصد رفق المكتري فللمكتري ارتجاعُه ، ولا مقال للمستحق المأمون ، وأن قصد براءة ذمته ، والدار مخوفة ، والمستحق غير مأمون إلاّ أنه لا ديْن عليه ، فان كانت قيمتُها مَهدومةً وفاء الديْن له قبض الكراء ، وأنّ كان له غرماء فللمكتري ارتجاعُها .

فرع

في **الكتاب** : اذا اكتريت فهدمت تعديا فللمستحق اخذ النقض وقيمة الهدم منك لِتَعَدِّيك وإنّ أسقطها المكتري عنك قبل الاستحقاق ملياً كنت أم لا ، للزومها لك بالتعدي ، ولا يرجع عليك اذا لم ينقد ، كما لو اشتريت عبداً فسرقه منك رجل فتركت قيمتَه ثم استحق ، اتَّبع المستحق السارق وحده ، ولو ابتعت النقض فله اغرامك ثمنه أو قيمته ، ولو هدمها المكري فللمستحق النقض دون القيمة إنّ وجده . وإنّ بيع فثمنه ، في **التنبيهات** : قوله : يرجع المكتري بقيمة الهدم ، قيل : بما سميا نفقته وما بينهما من القيمة بذلك البناء فيغرمه . وقيل : قيمة ما افسد من البناء ، وقال ابن حبيب : ما انفق في البناء ، وقيل : يأخذ النقض وما أفسد من الهدم . وفي **النكت** : اذا أجاز المستحق كراء ما في المدة وقد علم أنّ

المكري قد نقد الكراء ، أو كانت عادة الناس النقد ، فقد دخل عَلَى أنّ يأخذ حصاص باقي المدة ، والاّ فليس له أنّ يتعجل حصة باقي المدة . وهذا يحمل عليه انه إنما أجاز ليأخذ بحساب ما سكن المكتري ، فكل ما سكن المكتري فكل ما سكن شيئاً ودَّى بحسابه ، وانما يكون للمكتري الامتناع من دفع حصة باقي الأمد إذا كان مقدار الكراء الذي دفع [. . .][1] مأوى فلا مقال ، لأن له ذمة ، واذا كان المستحق مُلداً ظالماً فلا حجة للمكتري [. . .][1] الكراء واكثر . وانما يصح هذا اذا لم يخف المكتري [. . .][1] المساواة ، قال عبد الحق : اذا كان المستحق غير مأمون فامتنع المكتري من دفع كراء بقية المدة ، خيّر المستحق بين إجازة الكراء على أنه لا يأخذ الاّ كراء مَا سَكن كلما سكن شيئاً أخذ حسابه ، او فسخ بقية المدة ، والفرق بين المشتري يهدم الدار ولا يطالبه المستحق بما نقص الهدم ، وبين المشتري يلبَس الثوب فينقصه اللُّبس يلزمه نقص اللبس : أنّ في اللبس إنما يؤدي قيمة ما انتفع به ، والهدم لا يقع له ، قال التونسي : اذا استحق ثلث الدار بعد أنّ اكراها المشتري فلم يسكن شيئاً فأراد إجازة الكراء فلا اعتراضَ في ذلك ، لأنها إجازة بثمن معلوم ، أو بعد أنّ سكن امتنع على احد القولين للجهل بما بقي ، وأما اذا استحق ثلث وبقي ما فِيه ضرر على المكتري لقلته ، فله رد القيمة اذا لم يعجل المستحق ، ولا ينظر إلى ما تقدم له من السكنى حتى يصير المستحق في جانب الجملة ، اذا كان الباقي له يضر به المقام فيه ، وقد اختلف في الدارين يستحق من احداهما شيئاً له بال وهو الأول ، وما فيها من الدار الأخرى الجل ، والمستحق من جملتها اليسير ، فلم يعتبر ذلك ابن القاسم في **المدونة** واعتبر كل دار في نفسها ، ولم يُضف بقية المستحق منها الى الدار الأخرى ، فاذا استحق من احداها الجل ردها . وان كانت الأقل ، قال ابن يونس : الفرق بين ما تركه المكتري من قيمة الهدم للهادم وبين ما حَابَى به من الكراء : أنّ الحابي دفعَ حقاً للمستحق الى المكتري ، فيبدأ بالرجوع عليه ، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس

---

(1) كلمات مطموسة .

سواء ، وتارك القيمة للهادم لم يلف شيئاً كان بيده ، انما ظَن أنه وجب له شيء قِبَل هذا المتعدي فترك اخذه منه فيأخذه مستحقه ، ولو هدمها المكتري لم تلزمه القيمة ، إنما له النقض بعينه إن وَجَده ، وإن بيع فثمنه ، قال : وكذلك ينبغي في الثوب اذا قطعه ، وظاهر **المدونة** : لا يضمن في الثوب ، بخلاف كتاب محمد ، وفرق محمد أنّ الثوب لا يرجع لهيئته ، والدار والخلخال يرجعان الى هيئتهما ، قال : وليس بالبيّن ، بل اذا ضمن المشتري جناية الخطأ في العبد إذَا اشتراه في احد القولَيْن ضمن في القطع والهدْم ، واذا استحق بيت من دار عُظمى لا يضرها ذلك ، لزم البيع في بقيتها ورجع بحصة ما استحق منها ، وكذلك النخل الكثيرة تستحق منها النخلات اليسيرة ، واما نصف الدار أو دونه مما يضر بالمشتري وإن كان العبد فيخيَّر في رَدّهَا كلها واخذ الثمن ، والتمسك بالباقي بحصته من الثمن ، ولو استحق ثلثها معيناً يكثر ضرره فليس له حبس الباقي بحصته ، لأنه لا يعلم الاّ بعد التقويم ، بخلاف ما استحق على الأجزاء ، وعن ابن القاسم : التسوية بين الكراء والشراء في التخيير بين التمسك بالباقي والرد ، قال غيره : وليس الكراء كالشراء ، ولا يتمسك المكتري بما بقي ان استحق نصف الدار أو جلها لاختلاف قيمة الشهور ، قاله سحنون ، وقال غيره : إنما يصح قول سحنون اذا سكن بعض السكنى [. . .][1] وأنْ اختلفت قيمة الشهور ، لأنه انْ استحق الثلث سقط عنه ثلث الكراء أو النصف .

فرع

في **الكتاب** : اذا ابْتعتَها فاستحق منها بيت بعينهِ هو [. . .][1] بقيَّتها ورجعت بحصة المستحق ، وكذلك النخل الكثير استحق منها النخلات اليسيرة [. . .][1] لأنّ الأقل تَبَع للأكثر ، أما نصف الدار أو دونه مما يضر بالمشتري في خير في ردها كلها وأخذ الثمن ، لأن التفرقة عيب له به الرد كسائر العيوب ، والتمسك بما بقي بحصته ، وكذلك أنّ اكتريتها . وقال غيره : لا يتماسك بما

(1) كلمات مطموسة .

بقي في الكراء أنّ استحق النصف للجهالة بما ينوب أجرة الباقي ، لأن الشهور قد يَختلف كراؤها ، قال التونسي : تمتنع اجارته بعد السكنى على أحد القولَيْن للجهل بالماضي والباقي ، فإن استحق الثلث وبقي ما فيه ضرر على المكتري لقلته له رد البقية اذا لم يجز المستحق الكراء ، ولا ينظر الى متقدم السكنى حتى يصير المستحَق يسيراً ، لأن الباقي يضر ، فإن استُحق من احدى الداريْن شيء له بال ، وهي أقل منهما : اعتبرابن القاسم كل دار على حِدَةٍ ، قال ابن يونس : يريد في **الكتاب** : أنْ استحق ثلث بعينه يرد به الصفقة لكثرة أو ضر ، وليس له حبس الباقي بِحِدتِه ، لأنه لا يعلم الاّ بعد التقويم بخلاف الشائع ويعني غيره بالمكتري : اذا اختلفت قيم الشهور ، قاله سحنون ، قال ابو محمد : انما يصح ذلك اذا سكن بعض السكنى ، والاّ فليس مجهولاً وانْ اختلفت الشهور ، لأنه ان استحق الثلث سقط الكراء أو النصف ، قال اللخمي : وجه التنفيذ مع الجهالة : أنّ العقد الأول منعقد لا ينفسخ الاّ برد المكتري ، وانْ استحق جزؤها وهي لاتنقسم خُيِّر المكتري بالرد بعيب الشركة .

فرع

في **الكتاب** : اذا ابتعتَ عبداً أو داراً من غاصب ولم تعلم ، فالغلة لك في الماضي دون المستحق ، وكذلك اذا وزنت ولم تعلم الشبهة تصور السبب ، فإن علمت ان الواهب لمورثك غاصب ، فالغلة للمستحق لعدم الشبهة ، ويحمل علىالحد مع الجهل ، لأن الأصل عدم العدوان ، ولو وهب لك وأنت عالم بالغصب رجع المستحق بالغلة على أيكما شاء ، لعدم الشبهة ، وانْ لم يعلم رجع على الغاصب بالغلة ، فإن كان عديماً رَجَعَ عليك لأنه المباشر للإتلاف ، وكذلك لو وهب لك ثوباً أو طعاماً فأكلته ، أو لبست الثوب حتى أبليتَه ، أو دابة فبعتها وأكلت ثمنها لعدم الشبهة ، ويرد الغاصب ووارثه الغلة ، قال ابن القاسم : لا يكون الموهوب في عدم الواهب احسن حالاً من الوارث ، لأن من ابتاع قمحاً فأكله ، أو ثوباً فلبسه ، أو شاة فأكلها ، فعليه للمستحق المثل في المثلي ، والقيمة في غيره ، ولو هلك بيده بغير سببه وانتفاعه ولم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب

عليه من ذلك بينةٌ لا شيء عليه ، ولا يضمن ما هلك من الحيوان والربع ، أو أنّ عدم بغير سببه ، وكما كان المشتري حين اكل ولبس له [. . .][1] الاتباع الضمان كل من وهبه غاصباً غاصب فاستعمل [. . .][1] الواجب لأخذه هذه الأشياء بغير ثمن . في **(التنبيهات)** قوله : إنّ علم أنّ الواهب لوارثه غاصب لهذه الأشياء من المستحق ، فَالغلة للمستحق ، خلافُه في كتاب الغصب ، لأنه لا غرم على الغاصب لغلة الحيوان ، قال التونسي : المشتري اذا أكل الغلة ولبس الثوب يضمن للمستحق قيمة ذلك كله ، واختلف اذا أخطأ على العبد فقتله ، واذا وَهَب مَا اشترى لم يضمن ، ورجع على الموهوب أنّ انتفع ، وأنْ هلك في يده بأمر سماوي لم يلزم واحداً منهما شيء ، ورجع المستحق على الغاصب ، قال ابن يونس : معنى قول رسول الله ﷺ[2]: **(الخَرَاجُ بالضَّمان)** : أنّ المشتري الشيء اذا اغتل وهلك كان منه ، وذَهب الثمن الذي نَقَد فيه ، فالغلة له بضمانه ، ولا غلة لموهوب وهبه غاصب في عدم الغاصب ، اذ لا يضمن ثمناً نقده ، ولا ضمنه من وهبه ، وانما تجب الغلة بالضمان في الشراء دون الغصب ، عن أشهب : انّ المستحِق يتبع أيهما شاء : الغاصب الواهب أو الموهوب اذا هلك الموهوب بيده ، واحتج بالبيع أنّ لِمستحِق الطعام طلبَ الغاصب به أو طلبَ المشتري الآكل له اذا لم يجز البيع ، وقال ايضاً : أنّ من وهبه الغاصب الغلة له اذا لم يعلم بالغاصب كالمشتري لظاهر الشبهة ، ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أنما استعمل من قليل أو كثير أو سَكَن أو زَرع له ، ولا شيء عليه من غلة ولا كراء على الغاصب الذي باع منه ، ويرجع المشتري بالثمن على الغاصب ، ولا يحاسبه بشيء من غلة أو كراء ، إلا أنْ يعلم المشتري بغصبه قبل الشراء فيكون كالغاصب قبل الشراء ، وعن ابن القاسم : اذا ابتاع نخلاً فيها ثمرة لم تبدأ وْلاَ شيء فيها ، فقام المستحق وفيها ثمرة قد طابت ، فيأخذها ما لم تيبس أو تُجَذ ، وعنه ما لم تُجذّ ، قال محمد : فان يبست أو جُذت لم

---

(1) كلمات مطموسة .

(2) تقدم تخريجه .

يأخذها بعد ذلك ، لأنها صارت غلة للمبتاع ، ولو كانت مؤبَّرة[1] عند الشراء واشترطها المبتاع فهي للمسمى ييست أم لا ، أو بيعت أو أكلت ويرد في فوتها مثلها إنْ عرفت المكيلة ، أو القيمة أنْ لم تعرف ، أو ثمنها إن باعها ، وله في ذلك قيمة مَا سَقَى وعَالَج ، قال في **المدونة** : روي أبو داودَ أنّ رجلاً ابتاع غلاماً فاقام عنده ما شاء الله ، ثم وجد به عيباً فخاصمه الى النبي ﷺ ، فقال الرجل : يا رسول الله : قد استعمل غلامي ، فقال النبي ﷺ : **(الخَراجُ بالضمان)** والصحيح : عتبارُ عموم اللفظ دون خصوص السبب ، كما تقرر في علم الأصول ، وفي حمل هذا الحديث على عمومه في الغاصب والمشتري ومن ضمن بشبهة أو بغير شبهة ، أو يُقصرُ على سببه وهو مَن ضمن بشبهو قولان لمالك وللعلماء ، وهما على القاعدة ، وتفرقته يين الحيوان وغيره : استحسان ، وما استحق مما لا ضمان فيه على المستحق منه فإن رأى فيما استحق من يده ثمناً كالمشتري فقبل الغلة بالثمن الذي ادى ، لأنه ضامن للثمن الذي دفع في عدم البائع إنّ تَلِف ذلك الشيء . قاله ابن القاسم [. . .][2] ترد الغلة ، لأنه أنْ تلف رجع بالثمن فلم يكن ضامناً لشيء [. . .][1] الغلة على الضمان ، وما لم يؤد فيه ثمناً ، ولا ضمان عليه فيه [. . .][1] فيرد الغلة اتفاقاً لسقوط الضمان عنه فيما اغتل أو سكن ، فإن سكن ولم يكن فإنما لك في رده الكراء لمن حجبه ، قولان : الأصح الرد ، وأما الحُبس يستغله بعض المحبَّس عليهم وهم يعتقدون انفرادهم به : فرواية ابن القاسم في الهبات : لا يرجع الآتي عليهم بشيء ، ورواية ابن زياد في **المدونة** : يرجع ، وهو القياس ، وعن ابن القاسم : يرجع بالغلة دون السكنى ، ولا فرق في القياس بين الحُبس وغيره ، ولا بين الاستغلال والسكنى ، قال : فإن قيل : الموهوب والوارث ، لهما الغلة ولم يؤديا ثمناً ولا ضمان عليهما **فالجواب** : أنّ الوارث والموهوب يحلان محل الواهب والموروث في وجوب الغلة لهما ، الا ترى أنّ الواهب والمورث لو كانا

(1) في النسخة : موقبره ، والصواب : مؤبرة اسم مفعول من أبَّر أي اصلَح وألقحَ . فالتأبير : التلقيح .
(2) كلمات مطموسة .

غاصبيْن نحلهما ورد الغلة ، وفي الحد الذي يدخل المستحق في ضمان المستحق حتى تكون الغلة له : ثلاثة أقوال حين القضاء له به ، وهو الذي يأتي على قول مالك في **المدونة** وعلى هذا يجب توقيفُ الأصل المستحق توقيفاً يحال بينه وبينه ، ولا توقيف عليه وهو قول ابن القاسم في **المدونة** أنّ الرباع لا توقف مثلُ ما يُحول ويزول ، وإنما توقف وقفاً يمنع من الإحداث فيهما ، والثاني ، يدخل في الضمان. وتكون له الغلة ، ويجب توقيفه وقفاً يحال بينه وبينه ، اذا ثبت له بشاهدين او شاهد وامراتيْن ، وهو ظاهر قول مالك في **الموطا** فقال فيه : إنّ الغلة للمبتاع إلى يوم يثبت الحق ، وهو قول غير ابن القاسم في **المدونة** لقوله : إنّ التوقيف يجب اذا أثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه الدفع ، والثالث ، يدخل في ضمانه ، وتجب له الغلة والتوقيف بشهادة شاهد واحد ، روي عن ابن القاسم ذلك قال : يحلف مع شهادة شاهد وتكون المصيبة منه ، والنفقة تجري على هذا الخلاف ، وفي التفرقة بينهما قولان ، والتسوية : القياس ، وظاهر **المدونة** : التفرقة ، وهو اختلاف قول ، واختلف في الحد الذي تكون به الثمرة في الإستحقاق غلة فيكون للمستحق بالطيب او اليبس او الجَذاذ : ثلاثة أقوال . وهذا اذا اشترى الثمرة قبل إبان الثمرة ، اما بعد الإبّان فللمستحق على مذهب ابن القاسم ، وإنْ جُذّت ، وعلى رأي أشهب ما لم تجذ ، واذا جذت فللمشتري ، وأما إنْ اشتراها والثمرة مُزْهية[1] واشترطها : ففي **الموازية** : للمستحق مطلقاً ، وإنّ جذها أو أكلها ، ويغرم المكيلة إنْ تلفت ، والاّ فالقيمة ، أو الثمن إنْ باعها إنْ فاتت ، وإنْ كانت في يد مبتاعها خيّر في أخذها وإنفاذ بيعها ، وإنْ بلغت عند المبتاع : فليس إلاّ بالثمن على القول بأنها لا تصح [. . .][2] إلاّ باليبس والجذاذ ، وعلى القول انها غلة له بالطيب فلا حق له فيها [. . .][2] أنها صارت غلة بالطيب ويرجع المستحق منه بما ينوب [. . .][2] يسقط عنه قسط الثمرة لبقائها بيده ، إلاّ

(1) في النسخة : من هيئة ، والصواب مَا اثبتناه ، والمراد : انها احمرت وبدا صلاحُها .
(2) كلمات مطموسة .

أنّ يشتريها من غاصب ومن مشتر اشتراها بعد الإبان على مذهب ابن القاسم . فهي ثلاثة أقوال : الشراء بعد الإبّان بثمرتها ، أو قبلها أو بعد الإزهاء والطياب .

نظائر : قال اللخمي : الغلة للمشتري في خمسة مواطن : الاستحقاق . واذا وجد عيباً ، أو وجد الشراء فاسداً إنْ نقض ، أو يرد بفلَس ، او اخذ بالشفعة . وكذلك لمن صارت اليه عن المشتري من وارث أو موهوب له أو وارث موهوب له ، لأنه يحل محله ، ولا غلة لوارث اذا طرأ عليه وارث مثله في المنزلة ، أو قرب منه ، فإنْ كان الوارث ولدًا طارأ عليه وارثُ ولد آخر انتزع منه نصيبه ، وكذلك طروُ الوالد على الأخ ينتزع منه الجميع ، لأنه كان غير ضامن لما استغل .

نظائر : قال العبدي : تؤخذ الثمرة في خمسة مسائل : يأخذها الشفيع ، والمستحق مع الأصل الاّ أنْ ييبس ، أو يكون قد تولدت بعد الشراء ، ويرد في البيع الفاسد في الرد بالعيب ما لم تطب ، فاذا طابت فللمبتاع يؤخذ في الفلَس ما لم تزايد الأصول ، وفي بعضها خلاف ، قال اللخمي : اختلف في الغاصب في أربعة مواطن : هل يغرم ما استغله بنفسه ، وهل يغرم ما استغله المشتري منه ، وهل يغرم ما لم يغتله مثل أنْ يغلق الدار ويبذر الأرض ؟ والرابع ، اذا اغتل الموهوب منه : فعند ابن القاسم كالمشتري من الغاصب ، وعلى الغاصب قيمة ما سكن واستغل ، فان أعدم أو غاب غرم الموهوب له ، وقال أشهب : لا شيء عليه كالمشتري ، والأول احسن لأنهم لم يختلفوا في وارث الغاصب اذا كان غير عالم بالغصب : أنه يلزمه ، فكذلك الموهوب له .

فرع

في **الكتاب** : اذا ادَّعى الحُرّيَّة غريب فاستعنتَه في عمل له بال بغير أجر ، أو وَهَبك مالاً فلمستحقه قيمةُ عمله عليك والمال الموهوب ، لأنها منافع ماله ، وما لا بالَ له كسقي الدابة يسقط ، لأنه مباح بالعادة . في **النكت** : قال بعض الشيوخ : لو استأجرته واتلف الأجرة قبل قدوم السيد ، فلا غرم عليك إنْ كان ظاهره الحرية ، لأنك لم تتعد في الدفع إليه ، وقال بعض شيوخ صِقِلّية : وإنْ طالت

اقامته بالبلد واستفاضت حريته فكذلك ، وإلاّ غرمت الأجرة مرة اخرى لضعف العذر ، وقيل : يغرم ثانية مطلقاً ، لأن العبد بائع لسلعة مولاه . وهي خدمته ، وهو غير مأذون له في ذلك ، فقد دفعت لغير مستحق . فلا يبرأ ، قال عبد الحق : وهذا أقيس ، والأول أشبه **بالمدونة** ، قياساً على من انفذت وصاياه ، وبيعت تركتُه ، ثم استحقت رقبتُه ، وقد كان معروفاً بالحرية أو غير معروف ، قال ابن يونس : في **الموازية** : إنما يأخذ سيده قيمة عمله اذا كان قائماً ، فان فات فلا شيء عليه ، وجعل ما عمل كعين قائمة إنْ وُجدت اخذ سيده قيمتَها ، لأن منافعه لسيده وهبها ، فأشبه هبة الغاصب الذي لا يرجع عليه لعدمه أو لعدم القُدرة عليه، فرجع على الموهوب لتعذر رجوعه على [. . .][1] نفسه فكان الأشبه الضمان فات أم لا .

فرع

في **الكتاب** [. . .][1] ثمنه غرمه الهالك بيده بغير سببه ببينة تسقط العدم [. . .][1] الغاصب لضمان الغاصب الغلة لمتعديه بخلافه ، إلاّ في عدم الواهب ، لأنك المباشر ، إلاّ أنْ يعلم بالغصب فيكون متعدياً كالغاصب .

نظائر : قال العبدي : المستحق للهبة ثلاثة أقسام ، لأن الواهب إنْ كان مشترياً رجع على الموهوب ، أو غاصباً فعلى الواهب أولاً عند ابن القاسم ، وعلى الموهوب إنْ عدم الواهب . هذا اذا لم يعلم الموهوب بالغصب ، فان عَلِم رَجَع على أيِّهما شاء ، واختلف في الوارث : فقيل : كالمشتري ، وقيل كالغاصب .

فرع

قال : لو ابْتعتَ من غاصب لم يعلم به عقاراً أو ثوباً أو نخلاً فأثمرت عندك : فالغلة والثمرة لك الى يوم الاستحقاق بضمانك ، ولو كان وهبك رجع المستحق عليك بالغلة في عدم الغاصب ، لأنك لم تضمن في ذلك ثمناً ودِّيَته ، ولك من الغلة قيمة عملك وعلاجك .

---

(1) كلمات مطموسة .

فرع

قال : اشتريت بدراهم فأذيت دنانير رجعت في الاستحقاق والرد بالعيب بما اذبته من العين بعضه على بعض ، لأنه الذي تحقق ثمناً ، ولو دفعت في الدنانير عرضاً ، رجعتَ بالدنانير لفرط التباين ، والنقْدَانِ جنْسٌ واحد في الزكاة . ولو استحق العرض من البائع ورجع عليك بالدنانير لأنه ليس ثمناً للسلعة بل صفقة ، كما لو قبض الدنانير فاشترى بها عَرضاً ، قال بن يونس : قال ابن حبيب : اذا رجع في الدنانير عرضاً ثم استحقت السلعة المشتراة رجع بقيمة العرض يوم اخذه إنْ فات ، إنْ استحق العرض المأخوذ بدفع الدنانير على المبتاع حَابَاه أم لا ، وقاله مالك واصحابه . والفرق بين استحقاق هذه السلعة والسلعة الأولى : أنا نجعل كأنه باع الأولى بمائة فدفع فيها السلعة الثانية . فإن كانت تَسْوَى مائة رجع بمائة لا ثمنها ، وأنّ كانت تساوى خمسين فلما استحقت رجع بثمنها ومما وهبه ، لأنها هبة للبيع تنتقض بانتقاضه ، وأما إنْ استحقت السلعة الأولى فباستحقاقها بطل ثمنها ، فلو لم يدفعه لم يكن عليه شيء ، وإنْ دفعه او بعضه رجع بما دفع ، فإن كانت التي دفع تساوى مائة رجع بها وإنْ كانت تساوى خمسين فردها إليه او قيمتها إنْ فاتت . لم يطلبه ، ولأنهم لم يوفوا لها ثمناً من ثمن الأولى فوجب ردها إليه أو قيمتها ، ولو قال مستحق الأولى : أنا أجيز البيع وأخذ الثمن من المبتاع كان ذلك له ، لأنه لم يدفعه فهو باق للمستحق في ذمته ، ولو قال : اخذ الثانية لأنها ثمن سلعتي منع لأنه إنما يصير له إذا اجاز البيع ، ومن تعدى على ثمن فاشترى به شيئاً لم يكن لديه ما اشترى به ، وانما له مثله . ولو باع عبداً بجارية فاخذ منه في الجارية عشرة دنانير ، واستُحق العبدرَجَع صاحب الجارية بالعشرة لاستحقاق الجارية التي هي ثمن العبد فيرجع على بائع العبد بثمن الجارية [. . .][1] وإنْ استحقت الجارية رجع بثمنها عشرة ، فاذا قبضها صار كـ [. . .][1] العبد فيرجع به أو بقيمته إنْ فات . قال مالك : واذا باع السلعة وأخذ في الدنانير دراهم. ثم

---

(1) كلمات مطموسة .

استحقت السلعة رجع المبتاع على البائع بالدراهم ، وللمستحق إجازة البيع واخذ الدنانير ، لأنها لم تقبض ، ويرجع المشتري على البائع بالدراهم ، لأنها صرف ولم ينتقض ، وعن سحنون : اذا باع بمائة دينار فأخذ فيها الف درهم فاستحقت الدراهم يرجع بالدنانير التي باع بها السلعة ، ورآه صرفاً لا يرجع فيه بمثل الدراهم ، قال : لأن مالكاً قال إنْ استحقت السلعة رَجَع المشتري بالدراهم على البائع ، لأن الرجوع بالدنانير صرف مستأخر ، وكذلك قال أشهب : اذا صرف بالدنانير دراهم ، وأخذ بالدراهم سلعة فوجد بالسلعة عيباً فردها رجع بدينار ، ولو رجع بالدراهم صار صرفاً ، وقاله مالك . وعن سحنون : إنْ باع عبداً بثوب وأخذ في الثوب دراهم ، واستحق العبد رَجَعَ بالدراهم ، لأن العبد استحق وَرَجَع مشتريه في ثمنه وهو الثوب فاستحق مِن يَدِ نفسه ، فلما استحقه رَجَع على بائعه اخيراً وهو صاحب العبد بما دفع إليه وهو الدراهم .

فرع

في **الكتاب** : اذا ابتعتها فوطئتها بكراً أوثيباً فاستُحقت بملك أو حرية ، فلا صداق ولا أرش نقص ، لأن ذلك بالضمان ، ولمستحقها أخذها مع قيمة الولد ، لأنه كجرها[1] . وقد تلحق على الحرية فيمتنع اخذه ، فتتعين القيمة يوم الحكم عبدا ، قاله مالك وابن القاسم وجماعة الناس ، ثم رجع مالك لقيمتها وقيمة الولد لئلا يتضرر ، فعلى الأول : يرجع على البائع بالثمن دون ما اديت من قيمة الولد ، كما لو باعك ودلَّس بالسرقة فَسَرَقَ العبد متاعك لم يضمن البائع المسروق ، فإن اخذ منك الأمة وأنت معدم اتبعك بقيمة الولد ، ولو كان الولد ملياً ادي القيمة ، ولايرجع بها عليك إنّ أيسرت لأنها عنه ، وإنْ كنتما مليئْن فعليك دونَه ، ولا ترجع عليهِ ، لأنك المباشر لإتلافه على مستحق الأَمة ، أو معدمين اتبع اولكما ملاءة لتقدم سبب الغرامة في حقكما ، ولا يلزم الابنَ قيمةُ أمه كنتَ ملياً أم لا لعدم عود نفع ذلك عليه ، قال غيره : لا شيء على الإبن من قيمته أيسرت أم لا ،

---

(1) كذا .

لأن الغرم يتبع الإتلاف ولم يتلف إلاّ أنت بالاستيلاد ، وليس للمستحق فيَمن مَات من الولد قيمة ، لأنه كالأمانة الشريعَة[1] في ثوب تلقيه الريح في حوزك ، والولد لا حق النسب ، له حكم الأحرار في النفس والجراح والغرة قبل الاستحقاق وبعده ، لتخلفه على الحرية ، ولك دية قتله خطأً لوجوب قيمته عليك ، وعليك الأقل من القيمة يوم القتل عبداً لأنه يوم الجناية ، أو ما أخذت من الدية ، لأنها بدلُه ، والأصل قد اخذته من زيادة أحدهما فيجب الأول ، وإنْ اقتصيت[1] في العمد فلا قيمة عليك ، لعدم يوم الحكم ، وتغرم قيمة الحي . وإنْ جاوزت الدية ، وإنْ اخذت دية اليد في الخطأ فعليك قيمته اقطعَ يومَ الحكم ، وينظر حكم قيمته صحيحاً أو أقطع يوم الجناية ، فعليك الأقل بما بين القيمتيْن ، أو ما قبضت من دية اليد لما[2] ، ولو أخذت فيه غرة فعليك الأقل منها ، أو عشر قيمة أمه يوم الجناية ، لأن الغرة عُشُر قيمة الأم ، اصلها خمسون ديناراً دون ما نقصتها الولادة ، لأنها لو ماتت لم يلزمك قيمتها . في **التنبيهات** : لو قطع يد الولد خطأً وقيمته أكثر من الف دينار ، فأخذ الألف دية ولده : قال : يغرم الوالد قيمةَ الولد أقطعَ يومَ يحكم فيه ، فإن كان بين قيمته صحيحاً وأقطع[3] يومَ يجنى عليه قدرُ ما أخذ الأب من دية الولد أغرمها أو أقل ، غرم ذلك ، وكان الفضل للأب ، أو أكثر لم يكن عليك ، واختصار هذا : أنّ عليك قيمته مقطوعاً يومَ الحكم ، والاقل مما اخذت من دية الولد ، أو ما نقصه القطع من قيمته يومَ الجناية بأن يقوَّم ثلاث تقويمات يوم الجناية : سَليماً وأقطع وقيمته اليوم ، ويضاف ما بين القيمتين الى قيمته اليوم اقطع ، فيأخذها السيد . إلا أَنْ يكون ما بين القيمتين اكثر من دية اليد التي اخذت ، فلا يزاد عليها ، ولو كان القطع يومَ الاستحقاق ولم تتلف القيمة من يوم القطع أو يوم الاستحقاق لدفعت الأقل من قيمته سليماً الآن ، لا قبل قطعه ، ومن قيمته مقطوعاً مع ما اخذت من ديته . ولا يحتاج الى قيمتين سليماً

---

(1) كذا ولعلها : اقتصصت .

(2) النسخة : لما يعرف . وبالكلمة طمس .

(3) النسخة : أقطع دون واو .

ومقطوعاً ، فإن كانت قيمتُه سليماً أقل لم يلزمه سواها ، وكان ما فضل للأب او الإبن ، وإنْ كانت القيمة أكثر من ذلك كله لم تلزمك الاّ قيمته مقطوعاً ودية .
وقوله : الفضل للأب ، خالفه سحنون ، وقال الفضل للإبن ، وتأول بعضهم ذلك أنّ معنى أنه للأب : أي النظر فيه للأب ، لأن الولد تحت نظره ، لأنه ملك للأب ، لأنه أرش جناية الولَد ، فلا يستحقه الأب ، كما قال في أول المسألة : اذا قطعت يد الوالد يأخذ الأب نصف دية ولده ، وانما يريد : يقبضها له لصغره ، وعن سحنون : الدية كلها للإبن ، وعلى الأب غرم ديتها من ماله ، ما لم يجاوز ما اخذ فيه ، ثم توقف في المسالة وهو موضعه ، لأنه إنْ قال : قيمة جميعه لازمة فيبقى ارش اليد للولد . فلم قال : لا[1] يلزمه على مازاد على ما أخذ في اليد . وعن سحنون : قول ثالث : أنْ لا يكون عليك من قيمة يد ولده شيء ، وانما الدية للابن ، وانما عليك قيمته اقطعَ ، قال : وقوله في **الكتاب** : انما عليه الأقل من الدية التي اخذ ، يرد هذا كله قال : فان قيل : الدية ها هنا للأب بكل حال بموقف الولد ، قيل : ذلك بالوراثة عن الولد ، كما لو مات بعد قطع يده لصارت الدية للأب على كل قول فلا فرق ، قال : فمسألة أم الولد المستحقة دليل **الكتاب**، ومفهومه : الأقوال الثلاثة المروية عن مالك : اخذها وقيمة ولدها ، واخذ قيمتهما معاً ، وهذان معاً في **الكتاب** وقيمتها فقط لأكثر المذهبين ، والصوابُ المرادُ في **الكتاب** : على السيد الذي وَلدت منه والولد لا سيما والإقرار زور ، وقد يكون تحتها ، وقيل : يغلب ضرر سيدها ، لأنه قد يكون تحتها ، وضرورة الماللك مقدمة على غيره . وقد يكون المستحق منه عديماً بالقيمة فيكون ضرراً على السيد .

وفي **النكت** : إذا أخذ قيمته رجع المشتري على البائع بالثمن كله ، أقل مما دفع من القيمة أو اكثر ، لأن أخذ قيمتها كأخذ عينها ، وفي أخذ العين : يرجع بالثمن لانتقاض البيع ، وكذلك القيمة . والفرق بين الفادي لامرأته من الأسر لا يرجع عليها ، لأنه فَدَى منافعَه ، ودافع القيمة ها هنا أيضاً . فتوصل بها لمنافعه : أنّ هذا

---

(1) **لا** غير واضحة بالنسخة ، والكلام بعدها مضطرب .

مجبور على القيمة وقد دفع ثمناً على انها ملك له لا شيء عليه غير ما دفع فانتقض البيع ، وذلك مختار . فلا يرجع بشيء . وعن ابن القاسم : لو قتل الولد عمداً فصالح فيه على أقل من الدية ، فعليه الأقل من ذلك وقيمته يوم القتل ، فان كان ما أخذ اقل من القيمة رَجَعَ على القاتل بالأقل من باقي القيمة ، أو بَاقي الدية ، قال ابو محمد : لو عَفَا الأبُ عن قاتل ابنه عن غير شيء ثم أتى المستحق فلا شيء له على الأب . وله على القاتل الأقل من قيمة الولد يوم القتل او الدية ، واحتج بقول ابن القاسم المتقدم . وقال ابن شباوز (كذا) : لا شيء له على القاتل خلاف عفو الأب على مال . وقاسه على عفو البنين عن غير شيء انه يجوز على البنات في كتاب الديات ، أو عفوا على مال اشترك جميعهم فيه ، وكذلك ها هنا ، لأن القتل للبنين دون البنات . كما هو ها هنا للأب خاصة . قال : واعلم أنّ الولد اذا قتل انما يغرم الأب ما وصف من الدية اذا قبض ذلك . فإن لم يقبض ذلك أخذها المستحق منجَّمةً حتى يستوفي الواجب له . وكذلك أنْ يقبض الغُرَّة أخذ المستحق عشر القيمة من العشرة . كما يأخذ ذلك من الدية اذا قتل ، قال ابن يونس : انما لزمك قيمة الولد لأنه ليس بغلة ، ولا يرق فيأخذه السيد لتخليفه على الحرية بالشبهة في الغرور بالشراء أو النكاح ، وجعلت القيمة يوم الحكم لأنهم أحرار في الرحم ، ولا قيمة لهم يومئذ ، فلا يجعل يوم جعلت ضامناً ، ولا يضمن الآّ المتعدي ، واما ما روي عن عمر – رضي الله عنه – من القضاء بمثل الولد المستحق : فمعناه على مقاديرهم ، وفي حديث آخر قيمتهم ، ولو كان يخرج بالقيمة من رق ، كان ولاؤه للمستحق ، ولو كان إذا كان جدهم أو اخاهم أنْ يعتقوا عليه وليس كذلك ، بل هو حر بسبب أبيه ، وليس للمستحق سبب يصل به إلى رقه ، كأم الولد يحى (كذا) لا يمكن من اسلامها . وكان مثل ذلك القيمة فيه يوم الحكم ، وهو قول مالك وابن القاسم وغيره إلاّ المغيرة قال : القيمة يومَ ولد ، قال ابن القاسم : وإنْ كانت حاملاً يوم قيامه لانتظر وِلادتها فيأخذ القيمة يوم تلده ، وقال المغيرة : إنْ استحقت بحرية لها صداق لأنه مقابل وطء الحرة ، وابن القاسم يرى أنها وطئت على الملك . والمملوكة لا صداق لها ، ولذلك

يقوك : لو اغتلّها ، الغلةُ له ،قال : والأشبه أنْ لا غلة ، لأنه غير ضامن ، لانها لو ماتت رجع بثمنه ، ووجه قوله : يأخذها المستحق لأنها مملوكة ، واستيلاد الغير لا يمنع . وكأنها ولدت من نكاح ، وقد ثَبَتَ انها لو غرت من نفسها فتزوجها رجل على أنها حرة فولدت لا يمنع ذلك أخذها [. . .][1] بشبهة الملك وشبهة كل عَقد مردودة الى صحيحه [. . .][1] وكذلك ولدها ، والقيمة تدفع حق المستحق ، ووجه قوله : ليس له رد قيمتها [. . .][1] لوطء ، لأنه وطء يرفع الحد فتلزمه القيمة ، كما اذا وطيء أمةَ ولده أو الأمة المشتركة له ولغيره ، ولو ماتت على هذا القول ضمنها المشتري ، كوطء الأب أَمةَ ولده أو الأمة بين الشريكين ، وقاله ابن حبيب ، ورجع مالك للقول الأول حتى ماتت ، قال ابن القاسم : لو رضي المستحق بأخذ قيمتها وقيمة ولدها جُبرت على ذلك في قوليْ مالك جميعاً فتعطى القيمتين يوم الاستحقاق ، ومنع أشهب . قال محمد : والقياس : لا يلزم قيمتها في نقض الولادة ، وانما له أنْ يلزمه ذلك لو قتلها ، ولو قتلها غيره لم يلزمه هو قيمتها ، لأنه غير غاصب ، غير أنّ ابن القاسم قال ذلك لاختلاف قول مالك في هذا الأصل ، قال عبد الملك : إن ماتت وبقي ولدها فليس له غير قيمة مَن وجد منهم في قول مالك الأول ، وعلى قول الآخر : له اتباعك بقيمتها يوم وطئها ، لأنك ضمنتها يومئذ ، ولا شيء عليك في الأولاد ، وإنْ كانوا قياماً ، كواطيء أَمة ابنه ، وقال مُحَمَّد : لاشيء عليك في قول مالك الذي قال فيه : وهي حية ليس له الاّ قيمتها فقط ، لأنك لستَ بضامن ، قال : وانظر قوله : اذا كان الأب عديماً والابن ملياً : أخذ من الإبن قيمة نفسه ، وهو إنما يأخذ منه قيمة يوم الحكم ، فكان يجب انما تستحق قيمته يومئذ بماله مما في يديه ، وكيف يصح أخذ قيمته منه ؟ قال : وأظن ابن القاسم انما يقول : يأخذ قيمته بغير مال ، وبه يصح قوله . قال ابن القاسم في **كتاب محمد** : لو كان المستحق عماً للولد اخذ القيمة اذ لا يعتق ابن الأخ ، والجد لا يأخذ قيمته ،

---

(1) كلمات مطموسة .

وليس له مِن وَلاَئِهِمْ شيء لأنهم احرار بسبب أبيهم ، وإنما اخذت القيمة فيهم بالسنة ، قال كنانة[1] : اذا غرمت قيمة الولد وكان له مال اكتسبه ، لم تغرم بماله ، بل بغير مال كقيمة عبد ، ويؤدي ذلك للأب ، ولا يؤخذ من مال الولد شيء . قال سحنون : اذا حكم على الأب في عدمه ثم مات ابنه بعد الحكم ، لم يزل عنه ما لزمه من القيمة ، كجناية أم الولد والسيد عديم . وكمن حكم عليه من العاقلة شيء رآه الحاكم يوم أعدم ، قال أشهب : ويفي بالقيمة في تركتك ، لا في مال الولد اذا قام المستحق بعد الموت . فإن لم يترك شيئاً اتبع الولد . فمن أيسر منهم أخذ منه حصة نفسه فقط يومَ كان الحكم ، وإنْ طرأ لك مال أخذ المستحق من كل واحد بما ينوبه فيه قيمته . ولا يأخذ بعضهم عن بعض ، وقوله : اذا قطعت يد الولد وأخذت ديتها فعليك قيمةُ الولد أُقطَعَ يوم الحكم فيه . والأقل بما نقص القطع أو ما قبضت في الدية . وسببه: اختلاف القيم يوم القطع ويوم الحكم ، وإنْ كان يوم القطع هو يوم الحكم لغرمت الأقل من قيمته صحيحاً [. . .][2] اليد . قال محمد : ولو قطع خطأ فديته لك منجمة ، والمستحق منها قيمته يأخذ فيها : أول نجم ، فان لم يتمّ أخذ تمامه من الثاني مما يليه ، حتى يتم ، ثم ما يورث عن الأبن ما بقي ، وقال أشهب : لاشيء عليك فيما أخذت في القتل كما لو مات ، ولا في القطع وعلَيك قيمتُه أقطعَ فقط ، لأن ما أخذته ديةُ حر ، واذا زوجك بها رجل وغرمت قيمة ولدها مع دفعها رجعتَ على من غرّك بالصداق كاملاً ، ولا يتْرُك له رُبع دينار ، لأنه باع البُضع واستحق ، فترجع بثمنه ولا ترجع بقيمة الولد ، لأنه لم يبعه ، وهذا أصل مالك ، ولو كانت العارية لم ترجع عليها . لأن ذلك حق لسيدها ، إلاّ أنْ يكون ما اعطيتها اكثر من صداق المثل فيرجع بالفضل ، فإن كان أقل من صداق المثل قال أشهب : لا يزاد عليه ، لأنه الذي وقع به الرضا . وعنه يتم ، لأنه حق للسيد ، فلا يطل حقَّه صنيعُها ، وتصدق في أنك

(1) كذا ولعله : ابن كنانة .

(2) كلمات مطموسة .

تزوجتها حرة . وأنّ لم تقم ببينة ، ولو كذبتك حُدَّتْ ، ولم يلحق الولد ، وعلى السيد البينة : أنك تزوجتها على أنها أمة إنْ ادعى ذلك . وتأخذ الولد ، والاّ فهو حر وله قيمته حالة على الأب يومَ يُقضى له به ، فإن اعدمت استحسن أنْ يكون ذلك في مال الولد ، فإن غرمت الأمة عبداً أو مكاتباً أو مدبّراً أو مُعتقاً الى أجل ، فإن أولادهم رقيق معها لعدم حُرية الواطيء ، فإن استحقت من المشتري بأنها مدبرة أخذها وقيمة ولدها عبداً ، قال ابن القاسم : على الرجاء والخوف ، قال : وليس هذا بشيء ، لأن من با ع مدبراً ومات بالعتق كان الثمن كله للبائع ، وعلى هذا ثبت مالك واصحابه ، وأنّ كانت التي أولدتها مكاتبة . قال ابن القاسم : تلزمك قيمة الولد رقيقاً . وتوقف القيمة ، قال ابن يونس : ولا معنى لذلك ، وليكن ذلك محسوباً من آخر الكتابة ، ويتعجلها السيد ، ولو تأخر الحكم حتى حل الأجل ، واديت الكتابة فلا شيء عليك من قيمتهم ، وأما المعتقة الى أجل : فأم الولد بقيمة الولد على الرجاء والخوف ، لأن هذا الوصف ملكهم السيد ، قال اللخمي : اذا استحقت حاملاً جرت على الأقوال الثلاثة : فعلى القول بِأخْذِها : يؤخرها حتى تَضَع ، لأنها حاملاً محرم (كذا) فتأخذها وقيمة الولد ، فإن أسقطت قبل ذلك أو ماتت فلا شيء عليك ، وعلى القول بأخذ القيمة دونها يتعجلها الآن ، وعلى القول الآخر : ليس له إلاّ أخذ قيمتها يوم حملت ، وإنْ ماتت قبل المحاكمة لم تسقط عنه القيمة ، ويختلف : متى تكون على أحكام الولد ، فعلىالقول بالقيمة يوم الحمل هي أم وَلَد من يوم الحمل ، وعلى قيمة يوم الحمل يختلف فيها : فعلى قول أشهَب : لا تكون أم ولد بعد الفداء ، لأنه أجاز له أنْ يسلمها إنْ أحب ، وأما على قول ابن القاسم في أنه مجبور على دفع القيمة ، فيمكن أنْ يقال : لا تكون أم ولد له ، لأن افتداءها الآن ، ويمكن أنّ تكون أم ولد كالولد يدفع قيمته يوم الحكم وهو جنين في بطن أمه ، واذا استحق وقد انفقت ديته لم يطالب[. . .][1] لأنهم غرموا بالحرية ، ومقاله معك ، وإنْ قتل عمداً : فالمقال لك في القصاص والعفو دون

(1) كلمات لا تقرأ .

المستحق ، واختلف : هل يقوم الولد بما له ؟ قاله المخزومي ، أو بغير ماله ، قاله ابن القاسم ، والقياس على القول بأن القيمة يومَ الحكم : أنْ يكون للمستحق مقال في المال ، ولو قيل : إنَّ القيمة على الإبن ابتداء أعسر الأب أم لا ، لكان وجهاً ، قال ابن القاسم : ولو مت ولم تَدَعْ مالاً اتبع الولد بالقيمة ، وعلى قول غيره : لا يكون على الإبن شيء ، والقياس : لا شيء عليك وإنْ مت موسراً لأن القيمة إنما تلزمك إذا قِيمَ عليك ، وهذا قد تعذر .

قاعدة : المسقطةُ للحد الموجبة لِلُحوقِ النسب : ثلاثة أقسام : شبهة في الواطىء ، وهو اعتقاده الحد ، كمن وطىء أجنبية يظنها زوجة . وفي الموطؤة كالأمة المشتركة ، فإن ما فيها من ملكه مبيح ، وما فيها من ملك الغير محرم ، فحصل الإشتباه ، وفي الطريق : وهو كون الوطيء مختلفاً فيه ، لأن المجوز مبيح ، والمحرِّم حَاظِرٌ فيحصل الاشتباه .

تنبيه : **(الخراج بالضمان)**[1] ، معناه : يتوقع الضمان ، فإنه انما ضمن على تقدير التلف ، وهذا التقدير لم يحصل بعدُ مع أخذ الغلة الآن ، واستحقاقُها يَكُونُ لتوقع الضمان لا بالضمان نفسه .

فرع

في **الكتاب** : له رد ما يبنيه مسجداً كرد العتق ، وفي **النكت** : لأنه لو أمر بدفع القيمة رُد كونه مسجداً وملكه ، وهو قد بني له ، وكان هدمه وجعل النقض في غيره ، ولأنه لو امتنع من القيمة لم يكن إجباراً لآخَرَ على دفع قيمة الأرض . كما تفعل فيما بني للسكن لِخروج البناء عن يده ، وتشبيهه بالعبد من جهة اشتراكهما في القُربَة وإنْ افترقا في أنّ العبد استحقت عينه ، والأنقاض لم تستحق ، وهي التي عملت مسجداً ، قال ابو محمد : ويجعل النقض في مسجد آخر تتميماً لقصد القربة ، فإن لم يكن بموضعه ذلك مسجد فلْينقل النقض لأقرب المساجد إليه ، ويكرى على نَقله منه ، ويجوز لمن أخذه في كرائه ملكه ، قال أبو محمد : ويحتمل

(1) هذا لفظ حديث تقدم تخريجه .

أنّ معنى قول ابن القاسم فيمن اشترى داراً مبنية فهدمها وبنى بنقضها مسجداً فيها ولم يزد فيها على نقضها شيئاً فيأخذ البناء والقاعة ، ولا شيء له عليك فيما هدمت لأنك هدمتها بشبهة . فيُساوي العتق حينئذ . وعلى هذا اذا أبى المستحق أنْ يلزمك قيمة النقض منقوضاً لأنك لما بنيت به المسجد فقد أفتَّه لأنه بسبب هدمك لا يتحصل بكماله ، واذا أديت قيمته منقوضاً وهدمته بعد ذلك جعلت النقض في مسجد آخر ، لأنك قد أبنتَه عن نفسك ، وجعلته لله ، وإنْ رضي المستحق بأخذ النقض فله ملكه ، ولا يلزمك شيء ، قال التونسي : قال سحنون : معنى مَا فِي **الكتاب** : اذا كان غاصباً ، أما لو كان مشترياً فله قيمة بنائه قائماً ، يجعل القيمة في حبس آخر . وقد يمكن أنّ ابن القاسم أراد أنه لما حبس الأنقاض لم يقض فيها بقيمة وإنْ بنى بشبهة ، ألاَ ترى أنّ سحنوناً لم يجعل للمغصوب منه أنّ يعطي قيمة الأنقاض منقوضاً لمَّا كان ذلك ابطالاً للحبس ، واذا لم يكن للمغصوب منه اعطاء القيمة منقوضاً . كذلك أنت إنما تعطى قيمة بنائه قائماً ، فإذا وهبت حقك ، لأن البناء ليس لك بل لله ، وقد قال سحنون في الذي بَنَى في ارض بشبهة فثبت انها حبس : يقلع البناء ، وقاله ابن القاسم ، قيل لسحنون : فكيف يقلع وقد بني بشبهة ؟ قال : فَمن يعطيه قيمةَ بنائه ؟ قيل له : فيشتركان ، فأنكر ذلك ، فقال بعض الحاضرين : يلزم بيع الحبس وهو يسمع فلم ينكر ، قيل : أفيعطيه المحبس قيمة بنائه ؟ فأنكر ذلك ، فيؤخذ من هذا : أنّ المشتري يقلع بناءه ، قال اللخمي : القول بهدم البناء وإنْ كان بوجه شبهة لم يهدم عليه ، وقيل للمستحق : أعطه قيمته قائماً أو يعطيك قيمة أرضك ، فإن كان على وجه التعدي أعطاه قيمته مهدوماً وبقي له قائماً ، وقول سحنون أحسن ، لأن المستحق يأخذ بحق تقديم على الحبس ويرده من أصله ، فله اذا ثبت تَعَديه أنْ يأخذه ما لا بد من نقضه وهدمه ، لأن بناء المسجد لا يوافق بناء الدور ، فما كان من ذلك لا يستغنى عن هَدم هُدم وجعل غيره أخذ بقيمته ، وإنْ كان بوجه شبهة وأبى المستحق من دفع القيمة للبناء وأَبيْتَ من دفع قيمة الأرض كنتما شريكين ، فإن حمل القَسم وكان فيما ينوب الحبس ما يكون مسجداً قسم ، وأنّ لم يحمل القَسم ولم يكن فيه

ما يكون مسجداً بيع وجعل في مثله ، وأما اذا تقدم انه بَنَى أرضاً داراً ثم ثبت انها مسجد ، لم يكن للباني قيمته قائماً لتقدم حق صحيح ، وإنْ ثبت أنّ القاعة حبس على معينين ، قيل للمحبَّس عليهم : أعطوه قيمته قائماً ويكون لكم الانتفاع به الى وقت يسقط حقكم من الحبس بالموت او بانتفاء الأجل إنْ كان مؤجلاً ، فإن رجعت الأرض الى محبّسها كان لورثة المحبَّس عليهم اخذُ قيمة ذلك قائماً كما كان لمورثهم ، لأنهم يحلون محله ، فإن أبى كانوا شركاء معهم بقدر ذلك ، وإنْ ابى المحبَّس عليهم اعطاء قيمة البناء قائماً أعطاه مالك الأرض وبقي شريكاً مع المحبَّس عليهم بقدره ، فإن أبى كان الباني شريكاً بقدر قيمة البناء قائماً فما نَابَهُ سكنهُ أو باعه ، وما ناب المحبَّسَ عَليهم سكنوه ، فإذا انقضى حقهم في الحبس عاد ذلك القدر للمحبِّس على احدى قولي مالك : أنّ الحبس على المعَيَّنين يعود ملكاً ، وعلى قوله يرجع مرجع الأحباس ، فإنما يعطى قيمته قائماً على انه يبقى الى انقضاء حق مَن حُبس عليهم ، ولم يهدم ، وعلى قول سحنون : الحبس وغيره سواء يجوز للباني اعطاء قيمة الأرض اذا لم يعط قيمة البناء ويجعل القيمة في مثله .

فرع

في **الكتاب** : اذا استحق بعض الثياب الكثيرة المشتراة ، أو المصالَح عليه ، أو وجدتَّ به عيباً قبل القبض أو بعده ، وهو اقلها ، رجعت بحصته من الثمن . او وجه الصفقة انتقضت كلها ، ويرد باقيها لفوات مقصود العقد ، ويمتنع التمسك بباقيها بحصته ، اذ لا يعرف حتى يقوم ، فهو بيع بِثَمنٍ مجهول ، ويلزمك في المكيل والموزون المستحق قليله باقيه ، ويرجع بحصته من الثمن ، ويخير في الكثير بين حبس الباقي بحصته ورده ، وكذلك الجزء الشائع مما لا ينقسم لِلعِلم بحصته من الثمن قبل الرضَا به ، والسلع في صفقة واحدة حصة كل سلعة ما ينوبه من الثمن يوم العقد ، في **التنبيهات** : لو علم ما ينوب الباقي من الثياب فلا بد من رضاهما معاً ، لأنه بيع مؤتَنف ، قال ابن يونس : أجاز ابن حبيب التمسك بالباقي وإنْ كره البائع لتقدم الرضا والعقد .

فرع

في **الكتاب** : صبرتين[1] قمحاً وشعيراً جزافاً في صفقة بمائة على أنّ لكل صبرة خمسين ، أو ثياباً أو رقيقاً على أنّ لكل واحد من الثمن كذا ، فاستحق أَحَدٌ ذلك : وُزِّعَ الثمن على الجملة . ولا ينظر الى ما سمينا ، لأن الاستحقاق حُكمي كالإتلاف يرجع للتوزيع والكيلِ لعقد اختياري ، ولو كان على كل قفيز بدينار امتنع البيع للجهل بمقدار القمح ، وإنْ كَثُر ربح المشتري او قَلَّ خسره فالثمن مجهول ، ولو استحق احد العبدين بحرية وهو وجه الصفقة لرددت الآخر لذهاب مقصود العقد ، وإلاَّ لزِمَ الباقي بحصته من الثمن ، ويقوم المستحق أَنْ لو كان عبداً ، وكذلك لو كان مكاتباً او مدبراً ، أو أم ولد ، في **النكت** : انما يمتنع بيعُ صُبرة قمح وصبرة شعير كل قفيز بدرهم ، لما في ذلك من التخاطُر بيْن المتبايعين ، وذلك أنّ المشتري يطمع أنْ يكون القمح اكثرَ فيأخذه بسعر الشعير ، والبائع يقول : قل الشعير فبعته منه أكثر بثمن القمح ، ويجوز في الصبرتين عشرة من هذه وعشرة من هذه . كل فقيز بكذا لعدم المخاطرة بالقلة والكثرة ، قال ابن يونس : وانما الغيت القسمة لأنه لم يبع هذا بكذا الاَّ على أنّ الآخر بكذا ، فبعضها يحمل بعضاً ، وقيل : البيع فاسد ، اذا اطلقت البيع هكذا ، لأنه كالمشترط أَنْ لا يقبض الثمن وأنْ يرجع في الاستحقاق بما سَمّيا ، قال محمد : فإن كان الثمن لا ينقسم رجع بقيمة الحصة ، ولا يرجع في عينه لضرر الشركة .

فرع

في **الكتاب** : إذا اصطلحتما على الإقرار على عوض باستحقاق رجعت عليه بما أقر به ، إلاّ أنّ يفوت بتغيير سُوق أو بدَن ، فقيمته ، لأن المقر به أحد العوضين ، أو على الإنكار فاستحققت ما بيد المدعى عليه فليرجع في العوض إنْ لم يفت ، قال التونسي : قيل : لا يرجع في صلح الإنكار فيما دَفَع ، لأنه بدل لتمر

(1) كذا ولعله : من باع صبرتين .

المخاصمة ، وقد حصل ذلك ، فقيل : يرجع به أو بقيمته في القرب دون البعد ، لأن في البعد فوت [. . .][1] بقيمتها لولا الصلح ، وأما اذا استحق ما أخذ المدعى رجع بقيمته ، وهذا أصل [. . .][1] الرجوع الى الخصومات رجوع الى غرر ، فالرجوع بقيمته ما استحق [. . .][1] كما لا يرجع الى الدم في العَمد ولا الى العصمة في الخلع ، التى فاتت ، وكذلك يجب في الغَرر لو صالحه على خدمة جنانِهِ[2] بشيء واستحق رجع بقيمته لأنهما قد خرجا عن الغرر ، وقيل : يرجعان في الصلح على الإقرار على الخصومة ، قال ابن يونس : قال أشهب : إنْ استحق ما بِيد المدعى عليه بالبينة والحكم رَجَع على المدعى بما دفع ، وقال الطحاوي : لا يرجع بشيء لأنه أقر للمدعى ، وانما أخذ منه ظلماً ، وقال : هذا قول اهل المدينة ، وقال ابن اللباد : المعروف من قول اصحابنا اذا استحق ما بيد المدعي في الصلح على الإنكار ، كمدعي دار فيصالح على عبد فيستحق أحدُهما : فعند ابن القاسم : ايهما استحق انتقض الصلح ، فان استحقت الدار رجع في العبد ، والعبد رجع في دعواه الدار ، ومَنَع سحنون الأول ، لأن دفعه كدفع الخصومة ، وقيل : إنْ طال الأمر مما يهلك فيه البنيان لم يرجع ، وعن ابن القاسم : إنْ ادعى سدس دار فصالح بعد الإنكار على شِقص استُشفع بقيمة المدعى فيه ، فهذا يرجع في الإستحقاق في الدعوى كالبياعات ، وعلى قول سحنون : يستشفع بقيمة السدس ، وقال اصبغ : لا يشفع بشيء . وعلى قول ابن القاسم : اذا استحقت الدار رَجَع في العبد أحسن ، لأن المستحق من يده يقول للمدعي : إنْ كنت مُحقاً فهو شراءٌ فعليك رد العوض ، أو مبطلاً أو يقول الآن : إنها داري حرم عليك ما اخذته ، وقال سحنون : اذا استحق العبد أحسن ، لأن الصلح في الغالب ببعض قيمة المدعى فيه ، فلم يجب الرجُوع ببعض قيمة الدار ، ولا في الدعوى كالصداق الخلع ودم العمد ، وإنْ استحق نصف العبد فللمدعي – على أصل ابن

---

(1) كلمات لا تقرأ .

(2) في الأصل : جناية ، وهو تصحيف .

القاسم – رد الباقي ، ويرجع على طلبه أو التمسك والد (كذا) في المطالبة بنصف الدار ، ثم يخير المدعى عليه في إمضاء الصلح بنصف الدار ويقول للمدعى عليه : إنْ شئت تمسكتَ بنصف العبد على أنْ لا شيء لك ، أو يرده ويرجع في الخصومة ، لأني إنما قصدت بالصلح دفع الخصومة ، فإذا كنت تعود اليها تضررت ، وعلى قول سحنون : له الرجوع بنصف قيمة العبد ويرد الباقي بعيب الشركة ويرجع بجميع قيمته ، وهو أقيس .

فرع

في **الكتاب** : لك عليه مائتان فصالحته على ترك مائة وأخذ عبده ميموناً ، فاستحق ، رجعت بالمائتين ، لأن من باع سلعة بمائة على أنْ يأخذ به سلعة نقداً أو مضمونةً مؤجلة ، فإنما وقع البيع بتلك السلعة ، واعتبر الفعل دون القول .

فرع

قال : اذا استحق المصالَح به عن دَم العَمد رجعتَ بقيمته وتعذر القتل بشبهة المصالحة ، وكذلك اذا كان صداقاً فاستحق أو ظهر معيباً فقيمتُه ، ويثبت النكاح ، لأن العوض فيه بيع لا يضر استحقاقه ، وكذلك الخلع ، قال ابن يونس : قال أشهب: سواء استحق بملك أو حرية ، وقال لمغيرة : يرجع في الحرية بصداق المثل ، كأنه لم يمهرها شيئاً بخلاف المملوك ، لأن[. . .][1] لم يكن لها غيره ، واذا مات في يديها ثم استحق بملك فلا شيء لها ، كما لو مات [. . .][1] ولم يتضرر بالاستحقاق ، يرجع المستحق عَلَى الزوج ، وإنْ استحق بحرية رجعت عليه بصداق المثل ، لأنه لم يعطها شيئاً ، وفي **الكتاب** : إنْ تزوجت بِشِقص أخذه الشفيع بقيمته لا بصداق المثل ، لأن القيمة أقربُ الى الثمن الذي هو الأصل ، والمكاتب على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فيقبضه ويعتق . رد مثل ذلك في الاستحقاق ، ونفذ العتق ، وعنه : يرجع بقيمة العبد ، قال ابن نافع : إنْ لم يكن له

---

(1) كلمات مطموسة .

مال عاد مكاتباً ، ليس بقاء الكتابة عليه ، وقال أشهب : لا يرد عتقه ، لأن حرمته قد تمت ، ويتبع بذلك ، قال ابن القاسم : إنْ غر بشيء تقدمتْ له فيه شبهة ، رجع مكاتباً ولو اعتقه على شيء بعينه - وهو مكاتبٌ - لا يرد العتق بالاستحقاق ، وكأنه مالٌ انتزعه منه ثم لو اعتقه ، ولو[1] بعته بنفسه بجارية ليست له : قال : تخير وهو بعينها في ملك غيره فردت بعيب ، قال ابن القاسم : يردها ويتبعه بقيمتها ، وهو حر ، قامَ قال اللخمي : اذا ثبتت الحرية في العبد أو الغصب وهو صداق : قال عبد الملك : يفسخ النكاح ، قيل : ويثبت بعدُ ولها صداق المثل ، وقال ابن القاسم : لا يفسخ ، تَعمد الزوجُ ذلك أم لا . ويرجع بقيمته ، قال اصبغ : وكذلك لو علمت هي بحريته ، ولم يعلم هو إلاّ أنّ يعلما جميعاً فيفسخ ، قيل : ويثبت بعدُ ولها صداق المثل .

فرع

في **الكتاب** : اذا صالحت على عيب العبد بعدُ رجعا صفقة واحدة ، لأن الثاني يدل على جزء الأول ، واذا استحق احدهما بعض الثمن عليهما ، ونظر هل هو وجه الصفقة أم لا على القاعدة ؟ في **التنبيهات** : قال أبو عمر : انما ينظر في قيمتهما يوم الصلح لأنه يوم تمام البيع فيهما ، وقيل : ينظر في الأول يوم البيع ، والثاني يوم الصلح ، قال اللخمي : قال أشهب : إنْ استحق الثاني رد الاول ، إلاّ أنْ تراضيا على شيء ، وإنْ استحق الأول يفسخ البيع ويرد الثاني إنْ كان قائماً ، أو قيمتُه إنْ كان فائتاً ، ويرجع بجميع الثمن ، وكأنه قال : أخذ هؤلاء ولا يقامُ عليّ في الأول ، وكذلك إنْ وجد عيباً بالثاني ، والأول غير المصالَح عليه ، فعلى قول ابن القاسم : هما كالصفقة الواحدة ، وعلى قول أشهب : بأيهما وجد العيب ردهما ، فإن وجده بالثاني رده ، ثم يرد الأول بمنزلة من لم يصالح ، او بالأول رده ورد الآخر ، لأن البيع انتقض ، فإن فات الأول فوجد به عيباً فصالح عنه بعد المعرفة بقيمته على عبد ثم استحق الأول ، لم ينتقض الثاني ، لتعدد العقد

---

(1) كذا ولعله : أو .

فيهما ، فإن كان ثمن الأول مائة ، وقيمة العيب عشرة ، وهي التي تستحق بعد الفوت في الأول ، وهي ديْن المشتري ، أخذ [. . .][1] فإن استحق الأول . رجع مشتريه بتسعين [. . .][1] الثاني ، إنْ استحق الثاني رجع بعشرة .

فرع

في **الكتاب** : إنْ بعت عبداً لعبد ، فاستُحق أحدهما ، أو ظهر عيب رَجَع صاحبه في الذي أعطى ، فان فات بتغير سوقه أو بدنه : فقيمتُه يوم البيع ، وإنْ بعته بثوب فاستحق الثوب وقد عُتق رَجَعت بقيمة العبد ، وأنّ بعته بجارية فقيمة الجارية ، فحال سوقُهما أو ولدت أولاداً فاستحق العبد بملك أو حرية ، فقيمة الجارية يوم البيع لتعذرها . وكذلك إنْ زوجتها ثم استحق العبد ، أو ظهر به عيب فقيمتُها يوم البيع ، وذلك فوت ، أخذت لها مهراً ، لأن التزويج عيب ، وإنْ كانت وخشا[2]، ولا يردها مُبتاعُها حينئذلاً بالأرش . قال اللخمي : اذا باعه بجارية فاستحق ، وقد حالت اسواقها : رَجَع بقيمته عند ابن القاسم ، وعن سحنون في النقاض البيع فيها وإنْ تحل اسواقها قولان . قال : وأرى أنْ يرد كانت من الوخش أو من العلي وقال المشتري : لم اصبها وصدقتْه رُدت ، ولا تحل لك حتى تستبرئها ، وأنّ لم تصدقه ، أو قال : اصبتها لم تردَّ ، لأنه اذا غاب عليها بعد المواضعة تستأنف استبراء ، وعليك مضرة في الصبر حتى تستبرأ ، كما قيل ، اذا عقد فيه إجازة انه فوت لمضرة الصبر ، ولو تراضيا بردها لم يجز ، لأنه يأخذ عن ديْن ما فيه مواضعة . إلاّ أنّ يستحق العبد والجارية في أول دمها ، فلا تكون الغيبة ولا الإصابة فوتاً ، وأنْ استحق نصف الجارية بعد عتق العبد خير مشتريها في التمسك بالباقي . ويرجع في نصف قيمة العبد ، أو يرد الباقي ويرجع في قيمة العبد ، ولا يفيت النصف الباقي حوالة ، لأنه يرده بعيب الشركة ، والعيب لا يفيته حوالة الأسواق ، وإنْ لم يعتق العبد خير مشتريها بين رد الباقي ويرجع في عين العبد ، أو يتمسك ثم يختلف : هل يرجع في نصف قيمة العبد أو يرجع شريكاً ؟

---

(1) كلمات لا تقرأ .

(2) أي رديئة .

باب

فمَن شَهدت بينة بموته ثم قدم حياً فما بيع من ماله مال ، لأنه بيع بشبهة وطيء بها الفرج واستُحل ، ووقع بها الضمان ، وترد امرأته اليه ، وعتق مدَبره وأم ولده ، وفرق بين هذه المسائل ومسائل الاستحقاق لتولّي بيع الحاكم ذلك قياساً على بيع الغنائم ، لقول رسول الله - ﷺ - للذي وجد بعيره في المغنم : (**إنْ وَجَدتَّه فَخُذه ، وإنْ قُسم فَأنتَ أحَقٌّ بِهِ بالثَّمَن**[1]) وانما فرقنا بين الشهادة بغير تحقيق وغيرها مع أنّ الحاكم ولي بيع ذلك ، لأنها ولا (كذا) كالغاصب ، كما لو باع الحاكم عبدك في دينك ثم يتبين انك غصبته ، لرَبه نقض البيع ، لعدم الشبهة منك ، ومن ذلك : بيع الحاكم متاعك في دِيْنك في غيبتك وتأتي فتثبتُ قضاء دينك ، فلا تأخذه الاّ بدفع الثمن للمشتري ، وهذه **قاعدة** : كل ما باعه الإمام يظنه لك ، فلك أخذه بالثمن ، أصله في المغانم ، قال اللخمي : يحمل الشهود علىالكذب اذا [. . .][2] حتى تبين الشبهة ، لأن الأصل : عدمها ، والفرق بين المبين يظهر رقه ، وبين [. . .][1] على سيده حكم ، وانما حكم بوصية عبده ، والقاعدة [. . .][1] تبين أنّ الحكم لاحراز الثاني على حقه ، ولا يفيت ماله عتق ، ولا غيره ، [. . .][1] كان الأول متعديا أو بشبهة كالمغصوب تتداوله الأملاك ويبيعه الحاكم في دَيْن ، أوتثبت التركة لوارث فيحكم له الحاكم ويبيع ، وتتداوله الأملاك ، ويعتق الرقيق ، وتتخذ أم ولد . ثم تبين أنّ الوارث غيره فيأخذ ذلك بغير ثمن ، وهذا أصل المذهب ، ولا يفيته شيء من ذلك ، ولا يأخذ المستحق من الغنائم إلاّ بالثمن ، لقول جماعة من العلماء ، ولا شيء له فيه ، وإن ادركه قبل القسم ، وأما

---

(1) ذكره ابن حزم في المحلى ، كتاب الجهاد (303/7) وضعفه بالحسن بن عمارة . واشار الى رواية الامام احمد وعلي بن المديني للحديث ، واعلها بالإرسال وغيره .

(2) كلمات مطموسة .

الميّت يقدم : فالحكم عليه فيأخذ ماله بالثمن ، وجعل مالك تغيره بالزيادة والنقصان فوتاً ، وقال أشهب : لا يفيت العبد في الغنائم العتق، ولا الإيلاد في الأمة ، ويأخذه بالثمن ، فعلى هذا لا يفوت رقيق المشهود بموته بنماء ولا نقص ولا عتق ، وحقه في عين ماله ، ويندفع ضرر المشتري بالثمن، وهو أولى من بيع الغنائم بذلك .

فرع

في **الكتاب** : إنْ أسلمت دنانير في طعام وغيره فاستُحقت قبل قبض المسلَم فيه أو بعده : فالسلَم تام ، وعليك مثلها ، وكذلك الدراهم والفلوس والبيع الناجز ، ولو أسلمت عرضاً أو حيواناً أو مثلياً فاستحق ، أو رددته بعيب : انتقض السلَمْ والبيع الناجز قبل القبض او بعده ، لبطلان أحد العوضين ، ويرد ما قبضه ، وإنْ استهلكته فمثله ، ولو استحق المسلَم فيه رجعت بمثله لتناول العقد ما في الذمة دون المستحق ، قال ابن يونس : من منع القيراط بالتبر ينقض السلَم اذا استحقت الدنانير .

فرع

في **الكتاب** : اذا ابتعت على أَنْ يهبك البائع أو يتصدق عليك شيئاً معلوماً جاز ، فإن استحق المبيع وفاتت الهبة بُعّض الثمن على قيمتها من قيمة الهبة فيرجع بحصة السلعة من الثمن ، قال ابن يونس : لأن البيع انما وقع على السلعة وعلى ما شرط من الهبة ، قال : ويريد كانت السلعة وجه الصفقة أم لا اذا كان الثمن عيناً أو عرضاً وقد فات ، وإنْ كان الثمن عرضاً قائماً لافترق حينئذ وجه الصفقة من غيره ، فان كانت السلعة الوجه رد قيمة الهبة وأخذ عرضه .

فرع

في **الكتاب** : اذا قلت : أبيعك عبدي هذا بثوب موصوف الى أجل واشتريه منك بذلك . فالعبد رأس المال يبطل السلم باستحقاقه ، لأنه المعجل في السلَم ،

ولو اسلمت ثوباً في اردب حنطة . وفي عشرة دراهم الى أجَل البعد من اجل الحنطة جاز ، فاذا استحق نصف الثوب قبل دفعه أو بعده خير المسلَم اليه في رد باقيه ، وينتقض السلم ، او يتماسك ويلزمه نصف الطعام والدراهم ، وكذلك البيع الناجز لبطلان نصف [. . .][1] وكذلك كلما يدخل ضرر الشركة على المستحق [. . .][1] العبد ونحوه مما لا ينقسم ، قال محمد : لو استحق من [. . .][1] شائع ، واخرجه القسم فهو كاستحقاق واش (كذا) بعينه . والاّ فهو كبعض مستقل .

فرع

في **الكتاب** : اذا أسلمت ثوبين في رأس فاستحق افضلهما بطل السلَم ، أو أدناهُما فعليك قيمته ويثبت السلَم ، وكذلك الناجز ، في **النكت** : يريد بالقيمة ما يخصه من قيمة الفرس في صفقته الى اجله لا قيمة الثوب قاله محمد ، لأنه سوّى بين الناجز وبين هذا السالم فكيف يستويان ؟ ويحمل على قيمة الثوب ، وإنما يأتي ذلك في مثل دم العمد والخلع والنكاح مما لا ثمن معلوم لعرضه ، قال التونسي : اذا تكافأ الثوبان فرضي بالباقي ، وقال مشتري الطعام : قد ذهب لي نصف الطعام ، وقصدي الكثير لرخصه ، فقد يكون له حجة في فسخ كاستحقاق نصف الطعام ، **فإن قيل** : استحقاق نصف الطعام ها هنا سببه من قِبل مشتريه الطعام بائع الثوبين ، (كذا) .

قيل : قد جعلوا لبائع الثوبين بعبد فاستحق أحدهما أنْ يؤدي نصف قيمة العبد ويأخذ العبد نفياً لضرر الشركة في العبد ، ولو رضي له بذلك بائع العبد مع الاستحقاق من جهته ، ولاَ دَرَكَ على البائع ، وأخذ بقية عبده بالقيمة ، ولم يلتفت الى رضاه بالشركة للضرر الداخل على بائع الثوبين مع العيب والاستحقاق من اي جهة كان ، قال : وفيه نظر ، قال : وعلى قول محمد : يرجع بقيمته من الفرس اذا

(1) كلمات لا تقرأ .

كان الثوب المستحَق الربع أعطاه قيمة ربع الفرس نقداً على أنْ يقبض الفَرَسَ الى أَجَله ، قال : وينبغي على هذا لو كان الاستحقاق عند حلول الاجَل لم يعطه إلاَّ قيمة ربُع الفرس ، على أنْ يقبض الى اجَله ، **فان قيل** : الواجب أنْ يشاركه في ربُع الفرس فأعطى قيمته يوم وقعت فيه الشركة ، وهو يوم دفع الفرس كاملاً اليه ، لأن الذي بقي له في ذمته ثلاثة أرباع فَرَس ، فلمَّا وقعت الشركة المضرة دفع فرساً فوجب أنْ يعطى ربع قيمته يومئذ . **قيل** : يحتمل هذا ، إلاّ أنّ ظاهر كلام محمد يأباه ، وأنه انما اعتبر يوم وقع الشركة . ولو كان استحقاقه بعد مدة من الشراء فلا فرق بين بيع النقد والأجل في هذا ، ولو أسلم الثوبين في فرسين صفقةً واحدة. والثوبان مستويا القيمةِ لسقط أحد الفرسين وبقي الآخر الى أَجَله ، **فإن قيل** : كل ثوب له نصف فرس فكيف يعطى فرس كامل ؟ **قيل** : كل ثوب عن الفرسيْن ، فإذا بقي له نصف فرسين جمعا له في فرس لاتفاق الصفة . وجبر على الإتيان بفرس كما لو أسلم اليه في نصف فرس مثل صفة الأول الى أجَله ، قال ابن يونس : انما قال محمد : ربع قيمة الفرس لأجل ضرر الشركة ، وعلى قول أشهب : يأتي المسلم اليه بالفرس عند الأَجَل على الصفة ، ويكون له ربعُه ، وعن ابن القاسم : اذا اشترى دابة بثوبين قيمتُهما سواء . فاستحق احدهما : قال : يرجع بنصف قيمة [. . .][1] قال اللخمي : المعروف لمالك وابن القاسم أن لا يرجع بقيمة [. . .][1] عليه ، ويرجع شريكاً ، واذا كان الحكم الرجوع في قيمة ما ينوبه من الفَرَس [. . .][1] الفرس ودفع قيمة ربُعه يوم يأخذه ، فإن استحق قبل الأجَل في دفع قيمة ربُعه الآن على أنْ يقبض الى أجَله أو يمهل حتى يحل الأجل ، ويقع التقابض، فيدفع اليه قيمة ذلك الربُع على الحلول ، وإنْ كان الاستحقاق بعد حلول الأجل وقبض ، لم يكن عليه القيمة إلاّ يوم قبض ، لأنه ذلك اليوم ضمنه وعمرَت ذمته .

نظائر ، قال العبدي : يتبع الأقل الأكثر في احدى عشرة مسألة : اذا استحق

(1) كلمات مطموسة .

الأقل او وجد به عيب ، لا يرد ما لم يستحق . ولا التسليم ، وإنما يرجع بقدْره ، واذا اجتمع الضأن والماعز أخرج من الأكثر ، والغنم المأخوذة في زكاة الإبل يؤخذ من غالب غنم البلَد من ضأن أو ماعز ، والمسقي بالعيون والنضح يزكى على الغالب منها ، واذا أديت بعض المال دون بقيته زكى بغالبه ، وقيل : كل واحد على حِدته ، وزكاة الفطر من غالب عَيش البلَد ، والبياض مع السواد للمساقان[1] الحكم للغاصب[2] ، واذا نبَتَ اكثر الغرس فللغارس الجميعُ ، وإنْ نَبَتَ الأقل فلا شيء له. وقيل : سهمه من الأقل ، وإنْ أطعم بعض الغرس وهو الأكثر : سقط عنه العمل ، وإنْ أطعم الأقل فعليه العمل دون رب المال ، وقيل : بينهما ، واذا جذ المساقي أكثر الحائط فليس عليه سقي . وإنْ كان أقل فعليه ، واذا أبّر أكثرالحائط فجميعه للبائع ، أو الأول فللمبتاع ، أو استويا فبينهما ، واذا حبَّس على أولاد صغار أو وهب : فإن حاز الأكثر صح الحوز في الجميع ، أو استويا صح الحوز وبطل غيره .

فرع

في **المقدمات** : اذا طلب المشتري الخروج الى بلد البائع بالعبد والدابة المستحقين ليسترجع الثمن منه ، ذلك له ، إنْ وضع قيمته للمستحق ، ثم يذهب بكتاب القاضي ، وللبائع الذهاب الى بلد آخر فيه بائع البائع ، ويضع القيمة كالأول بذلك البلد . ألاّ أنّ تكون قيمته بذلك البلد أكثر من القيمة التي وضعها الآخر فيضع الأكثر ، لأن ذلك من حق المستحق صاحب الدابة ، فإن وضع الأكثر وذهب ليرد فتلف قبل الرد فالأكثر لصاحب الدابة ، وللمستحق منه الأقل الذي وضعه ، فإن لم يتلف ورده ، أخذ الأكثر الذي وضع ، ورد المستحق منه الدابة الى صاحبها الذي استحقها ، وأخذ الأقل الذي وضعه له ، وأنْ تلف في رجوعه به فلصاحبه المستحق له الأقل الذي وضع له ، وكذلك إنْ أراد البائع

(1) كذا ولعله للمساقين .

(2) كذا ولعله : للغالب .

الأول الذي رجع عليه واضع الأكثر أنْ يذهب به الى بلَد بائعه ، لم يكن ذلك له حتى يَضع الذي باع منه القيمة الأكثر الذي وضعه ، أو قيمته إنْ كانت أكثر من الموضَع ، لأن ذلك من حق المستحق صاحب الدابة ، وكذلك الحكم في البيع من البائع [. . .][1] إنْ أراد الذهاب به لموضع بائعه لأخذ حقه منه . وفي [. . .][1] لبائعين وتقاصّا .

فرع

في **النوادر** : قال مالك وابن القاسم : اذا فاتت [. . .][1] المبتاع من غاصب لا يعلم ، فلا شيء عليه ، وكذلك الطعام وغيره لعدم تعديه ، ويصدَّق فيما لا يغاب عليه ، ويحلف فيما يغاب : لقد هلك ، ويغرم القيمة اذا لم يبع الغاصب بالثمن ، ولا بالقيمة ، ولا قامت ببينة بهلاكه من غير سببه ، ولا يضمن مودع الغاصب في البيع غير الثمن ، ويصدَّق في مبلغه ، قال أشهب : ولا يضمن مودع الغاصب إلاَّ أنْ يعلم أنّ مودعه غاصب ، واذ نقصت الأمة عند المشتري بغير سببه في عضو أو غيره ، لا يضمن لعدم العدوان وتأخذها ناقصة ، أو تبيعها الغاصب بالثمن تنفيذاً للبيع ، أو القيمة يومَ الغصب لتعديه ، ولا يضمن المبتاع إلاّ بجنايته ، لأنها اما (كذا) لسبب لا يومَ وضع اليد ، ولا يضمن ما هدم من الدار او هدمه الموهوب لهَ ، بخلاف أكل الطعام ولبس الثوب ، لأنه وقاية ماله ، ولو هدمها اجنبي ظلماً ضمن الأجنبي دونَه ، ولو أخذ المشتري القيمة من الهادم أخذتها منه ، وإنْ حاباه رجعتَ بالمحاباة ، ولا شيء عليه في الوطء ، بكراً أو ثيباً ، استحقت بملك أو حرية ، قاله مالك ، وقال المغيرة : للحرة صداق المثل .

فرع

قال : اذا استحقت بالحرية ، أو أم ولد ، أو معتقة الى أَجَل : رجع المشتري على الغاصب بالثمن ، ولا يرجع في المدَبرة وَالمكاتبة كالاموات (كذا) تموت عندك .

---

(1) كلمات مطموسة .

فرع

قال : قال مالك : اذا قامت البينة انه غصب منك فمات العبد بيَدِ المشتري فمصيبتُه منك ، لثبوته لك ، وقال سحنون : من المبتاع حتى يقضى به لمستحقه لبقاء يده عليه ، وقال في الأمة : اذا انتفى المبتاع من وطئها ، اما إنْ اقر وادعى الاستبراء ، أو مات قبل الاستبراء ، فهو منه لتصرفه فيها وعدم الوثوق بأنها ليست أم ولد . وقول مالك معلل ، فإنك كما كنت مخيّراً بين طلب العبد بعينه وبين طلب القيمة من الغاصب بالثمن أو القيمة ، فاختيارك للعبد واقامة البينة ، اختيار للعبد وترك للثمن والقيمة ولو كان بدل المشتري جاحدا للوديعة كالغاصب ولزمته القيمة يومَ الجَحِد ، ولو اعترفتَ بدابة فأقمت شاهداً وأوقفت لتكمل البينة ، فنفقتُها في الإيقاف على منَ تكون له ، وكذلك الجارية ، لأن النفقة تبع للملك ، وكذلك الكسوة وغيرُها ، وتنحَل في ذلك من بيت المال أو يسلف ، فان تعذر فيُنفق مَن هي بيده ، فإن ثبتت لغيره رجع لترجحه باليد .

فرع

قال : اذا ابتاعه فَجَنَى عليه عبدٌ فأقيد منه ، خيّر المستحِق بين أخذ عبده ولا شيء له على المشتري ، ويرجع المشتري بالثمن على الغاصب ، وله أخذ العبد الجاني بجنايته إلاّ أنْ يفديه سيده ويرجع من صار له العبد الجاني من سيده إنْ فداه . أو المستحق إنْ أسلم على من اقتص من سلطان أو مشتر بما نقصه القصاص .

فرع

قال : قال ابن القاسم : اذا استعرتَ دابة الى بلد فبعتها [. . .][1] ولما رجعت اشتريتها بأربعة وهي أحسن فله أخذ ثمنها الأول[. . .][1] الفاضلة بيدك ، لأنه

(1) كلمات مطموسة .

ثمن ماله ، وقال أشهب : إنْ أخذها لم يأخذ الستة [. . .][1] يجتمع له العوض والمعوض ، وهو خلاف القواعد ، وقيل : ترد الستة ، لأنه لما أخذ الدابة انفسخت البياعات كلها ، ولو اشتريتَها بنقد غير الأول او مثلها وزناً ، لمعوض فالجاري على أصله رد الجميع لانتقاض البياعات كلها ، وتأخذ نقدك من الذي بعت له .

فرع

قال : قال ابن القاسم : اذا اشتريتَها من غاصب ولم تعلم فولدت عندك فماتت ، فله أخذ الولد فقط ، ولا شيء له على الغاصب وترجع انت بجميع الثمن ، لأن موتها عندك لا يضمن ، او يترك الولد ويأخذ من الغاصب الأكثر من قيمتها يوم الغصب أو الثمن ، وكذلك لو كان عبداً فمات عنده وترك مالاً ، فإما أنْ يأخذ ماله ولا شيء له ، ويرجع المبتاع بجميع الثمن ، أو يترك المال لك ويتبع الغاصب بالثمن أو القيمة ، ولو ولدت عند الغاصب فباعها وولدها فلك أخذ الثمن من الغاصب ، وقيمتها وحدها يوم الغصب ، ولا شيء له في الولد من ثمن ولا قيمة ، لأخذ قيمتها قبل حدوث الولد ، وله أخذها مع ولدها ، قال محمد : وله أخذ ثمن بعضهم وإسلام بعضهم . وله أخذ الأم وثمن الأولاد لأنهم على ملكه ، وله أخذ بعض الولَد وثمن الأم وثمن باقي الولد بعد فض الثمن على قيمتهم ما لم يكن الذين اجاز بيعهم أقل ، فللمبتاع حجة في قَبوله ورده ، فإن رده رجع بجميع الثمن على الغاصب ، أو جنسه رجع بحصة ما اخذ المستحق . واجازة بيع الولد وحده مشروط ببلوغه الى حد التفرقة ، وله أخذ قيمة الأم من الغاصب لدخول النقص فيها بالولادة ثم لا شيء له في الولد ، لأنه أخذهم اذ هم عند المبتاع لم يدخلهم نقص ، ولو دخلهم نقص او غيره او ماتوا فله أخذ حصتهم من الثمن من الغاصب أو قيمتهم من الغاصب يوم ولد ، والأكثر من ذلك له أخذه ، وقول ابن القاسم افقه ، لأنه لو ذهب منها عضو لم يضمنه ، قال أشهب : اذا لم يدخل الولَد نقصٌ لم يكن لهم غير أخذهم أو حصتهم من الثمن ، وعن

---

(1) كلمات مطموسة .

أشهب أيضاً : اذا ماتت الأم دون الولد أو الولد دون الأم أخذ الباقي وَحصة الميت من الثمن ، ومن مات من الولد فليس له أنْ يأخذ من الغاصب الأكثر من قيمته أو ثمنه ، قال ابن عبدوس : وهو جزء من قوله الأول ، وعن أشهب : إنْ ماتت الأم أخذ الأكثر من ثمنها أو من قيمتها يومَ الغصب ، ويأخذ الولد ويرجع المبتاع بحصته عَلَى البائع ، وإنْ كان الولد هو الذي مات فله الأكثر من حصته من الثمن أو قيمته يوم وُلد . وفي **الموازية** : اذا ولدت عند الغاصب أو المشتري ولم يعلم بغصبه فمات الولد أو الأم عندك سواء عند ابن القاسم ، له أخذ الموجود منهما ، ولا شيء على الغاصب من قيمة ولا غيرها ، ولا على المشتري ما لم يكن الولد منه ، فله القيمة إنْ كان حياً مع أخذ الأم ،ولو كان من الغاصب فهو مما يأخذه معها ، فإن ماتت الأم وأخذ الولد فلا شيء له في الأم ، أو ماتت وأخذ قيمة الولد من المشتري فلا شيء له عليه من قيمة الأم ، ولا على الغاصب ، ولو مات الولد عند المبتاع وقد ولدت منه أو من غيره فليس له إلاّ الأم ، أو يأخذ من الغاصب الأكثر من ثمنها أو قيمتها يومَ الغصب ، قال محمد : فإن ماتت عند الغاصب أو قبلها وبقي الولد فله أخذ الولد ، ولو كان المشتري زوجها فولدت من الزوج فلربها أخذها مع الولد أو الثمن من الغاصب أو القيمة .

فرع

قال : قال أشهب : اذا عرفت (كذا) عبداً أو مكاتباً أو مدبراً أو معتقاً الى أجَل فأولادُهم رقيق تبعٌ لهم .

فرع

قال : قال أشهب : إذا غرَّت أمةُ الابن الأَبَ للأب (كذا) فولدت منه فودَّى قيمتَها يومَ استحقت فعليه قيمة الولد ، ويسلم الأمة اليه ، ويرجع على الأبن بما أخذ منه من قيمتها .

فرع

قال : اذا علمتَ بالغصب فله الولد وعليك الحد ، ولا تُعذر بقولك : ظننتها

حلالا لي بالشراء ، وكذلك اذا قالت لك : أنا حرة وأنت تعلم أنها أمة ، فولدُك رقيق ، وإنْ كان ذلك بالإقرار منك بعد الولادة فلا يرق الولد ، لأن الإقرار لا يسمع على الغير ، وقد ثبت حق حريتهم . قال أشهب : اذا شهرت ببيتك أنه غصبكها وقد ولدت منه فلك ولدها معها ، ولا حد عليك ، ولا شاهد لك ، ويقضى لك بشاهد ويمين ، لأنه لا قال (كذا) لأنك لم تقل : وطيء ، ولا قالت البينة : زنى ، وهو يقول : وطئت وطئاً مباحاً ، وهذه شبهة تدرأ[1] الحد ويعزّر[2] للغصب . ولو شهد عليه أربعة أُقمتَ عليه الحد ، ولا يثبت نسب الولد مطلقاً ، وقال ابن القاسم : اذا ثبت الغصب حُد إنْ أقر بالوطء ولا يثبت نسب الولد ، واتفق ابن القاسم وأشهب اذا كان الولد من غيره بنكاح أو شراء على ثُبوتِ النسب ، وعلى الأب القيمة إنْ اعتقد الحرية فيها ، وعن ابن القاسم : إنْ تزوج أمة على أنها تلد منه حراً ثم يستحق فولدُها رقيق ، فإن زوجها الغاصب على أنها حرة رَجَع عليه بما غرم في الصداق لغروره ، وكأنه باعه البُضع ، ويرجع عليه ، ولو غرك اجنبي وعقد لها رجعتَ عليه إلاّ انْ يعلم انه غير ولي ، فلم يغرك لعلمك بحاله ، واذا لم يعلم انها أمة لم يكن عليه شيء ، وإنْ كان ولياً ، لأنه لم يغرك ، ولو علمتْ هي أيضاً فلا ترجع إلاّ على الولد ، لأنه المباشر بالغرور ، وإنْ غرك الول وعقد غيره فلا شيء على الولي لعدم المباشر ، ويرجع عليها ، قال محمد : بل عليه ، لأن الولي ها هنا السيد ، ووكيله عقد بأمره ، فهو كعقده ، ولو زوجك الولي بعد علمه بما غرتك لزمه الصداق ، كمن زوج امرأة في عدتها وهو وهي عالمان بذلك ، فالرجوع عليه دونها اذا [. . .][3] هو عالماً فلا شيء عليه ، ويؤخذ منها الإقرار ما تستحل به .

---

(1) في النسخة : «وهذا شبه تدر الحد» وهو تصحيف .

(2) في النسخة : «ويعذ للغصب» ، ولعل الصواب : ويعزّر .

(3) كلمات مطموسة .

فرع

قال مالك : اذا بناها أعطاك ما عمرت مما يشبه عمل الناس ، أما شأن الانفاق فما أدري ما هذا ، وقال ابن نافع : انما يغرم قيمة ما عمر ، لاَ مَا أنفق عظُم البناء أو قَل .

فرع

قال : قال مالك : إذا ابتعتَ جملاً فسمنته خيّر المستحق في دفع نفقتك عليه أو أخذ قيمَة جمله يوم قبضته . قال أشهب : اذا ربيت الصغير وعلمته الصنعة وانفقت عليه ، ثم يُستحق حراً أو عبداً لا يتبع بشيء ، وفي هذا الأصل اختلاف ، وإنْ حرثت الأرض فله اعطاؤك قيمة عملك ، وإلاّ أعطيته كراء أرضه ، وإلاّ اسلمته بما فيها من العمل بغير شيء ، قال سحنون : اذا زَبَّلْتَها بنفقة وزاد ذلك في ثمنها فلا شيء لك ، لأن الزبل مستهلك ، وكذلك تسمين الدابة وتربية الصغير وتعليمه .

فرع

قال : قال ابن القاسم : اذا اشتريتَ حُبساً لم يعلم به ، فَبنَيتَ وغرست فيقلع ذلك ، وقاله سحنون ، فقيل لسحنون : أليس قد بنى بشبهة ؟ قال : فمَن يعطيه قيمة بِنائِه ؟ قيل له : فيكونان شريكيْن ، فأنكر ذلك ، قال بعض الحاضرين : يكون هذا بيعاً للحُبس فلم ينكر ذلك وهو يسمع ، قيل : يعطيه مستحِق الحبس قيمة بنائه ، فلم يَرَ ذلك ، وقال : مالك يقول : مَن بنى في الحُبس ، له فيه شيء اذا خرج ، ولو قلنا : يوطىء هذا قيمته ، وجاءت الطبقة الثانية من المحبَّس عليهم أيعطون أيضاً القيمة .

فرع

قال : قال ابن القاسم في الرجل والمرأة في الصغر أو الكبر يُقرَّان بالرق ،

ويباعان ، وتوطأ المرأة فتلد ، وقد مات بائعها أوْ فَلَس ، يرجع بالثمن ديْناً على الكبيريْن ، ولا شيء على الصغيرين لعدم البائع .

فرع

قال : قال ابن القاسم : اقتسم ثلاثة أخوة ثلاثة أعْبُد ، فمات عبد احدِهم ، واستُحق عبد الآخر ، فالميت عنده لا له ولا عليه ، ويرجع المستحق عنده على الذي بقي عنده ، ويكون له منه ثلثه ، فإن رجع في المستحق بثمن ، كان ثلثاً الثمن للمستحَق من يده ، وثلثه للباقي عنده .

فرع

قال : قال ابن القاسم : اذا استُحق عبد أو ثوب من يدك ، فقلت : هو توالد عند بائعه ونسج الثوب . لا يرجع عليه بثمن ، لاعترافك أنّ المستحِق ظالم ، فهي مصيبة نزلت بك اعترفت بها ، وقال أشهب : لك الرجوع ، لن الظلم ليس عليك بل على البائع ، لأن البينة زعمت أنه با ع ما ليس له .

فرع

قال الأبهري : قال مالك : إذا اشركته فيما اشتريتهُ ونقدتما ، ثم استُحقت السلعة فالعُهدة عليك ، ويرجع عليك دون البائع ، لأنك بَائِعه إلاّ أنْ يشترطه عليك بحضرة البيع عند مبايعة الأول ، وقبل أنْ تتفاوت [. . .][1] على البائع الأول ، فإن تفاوت ذلك وفات البيع الأول ، بطل شراء [. . .][1] البيع تكون الشركة بيعاً مؤتنفاً لا تلحق شروطه بالأول ، وعن مالك : عهدتكما جميعاً على الأول ، لأنك مؤتنفه بنفسك ، وعهدتك على الأول فهو كذلك .

فرع

في **الجلاب** : إذا غرّت الأمة وادَّعت الحرية فتزوجتَها على أنها حرة ، فولّدتها

(1) كلمات مطموسة .

على أنها حرة ، فلسيدها اخذها لأنها ملكه ، وقيمة الولد منك لتلحقه على الحرية بشبهة اعتقادك ، لأن الاعتقاد شبهة . كما لو وطئتَ أجنبية تظنها مُباحة ، فإنه لا حد عليك ، لكنه فوت به على السيد ، فتلزمك القيمة ، وروي عن مالك : له قيمة الأمة ، ولا شيء له في ولدها ، لأن الغرور لمّا أثر في زوال مِلك الوَلَد أثر في زوال ملك الأمة . وقال التلمساني : قال أشهب : يُصدَّق الزوج في أنه تزوجها وهي حرمة وإنْ لم تقم بينة . وعلى السيد البينة أنك تزوجتها أمة إنْ ادعى ذلك ، ويأخذ الولد ، وإلاّ فهو حر . قال ابن القاسم : فان علمتَ برقها قبل البناء فلك الفراق ، ولا صداق لها ، وبعد البناء : فلها المسمى إلاّ أنْ تزيد على صداق المثل فيرد الزائد ، ولك البقاء على نكاحها .

فرع

في **الجلاب** : إذا غرَّت أم الولد فتزوجت حراً فأولدها ، قُوّم الولد على أبيه على أنه حر بعد موت سيد أبيه ، فإن لم يقم حتى مات السيد فلا شيء لورثته ، لتحقق سبب عتقه ، قال التلمساني : إنْ بقي السيد والولدُ قد قتل ، فللأب دية حر ، وعليه الأقل مما أخذ ، أو من قيمة الولد يومَ القتل على الرجاء والخوف . وقيل : الأقل مما أخذ أو القيمة عبداً ، لأن ولد أم الولد اذا قتل انما تجب على القاتل قيمتُه عبداً . وإنْ غَرتْ مدبَّرةٌ : قال ابن القاسم : في ولدها القيمة على رجاء أنْ يُعتق أو يرق إنْ كان على السيد ديْن ، أو يموت في حياة السيد ، والخوف في رِقه أشد من ولد أم الولد لكثرة أسباب رقه ، وقال محمد : على أنه عبد ، لأن العتق إنما تحصل بعد الموت من الثلث ، وإنْ غرتْ مكاتبة فلا شيء لسيدها في الولد على الأب ، لأنها اعتقت أمة عتق بعتقها ، لأنه في كتابتها ، إلاّ أنْ تعجز الأم فترجع رقيقاً فيلزم الأب قيمة الولد ، ولكن تؤخذ من الأب قيمته عبداً فتوضع على يد رجل ، فإن عجزت أخذ السيد القيمة وإلاّ رجعت للأب ، قال محمد : تعجيل القيمة للسيد أحبّ الي ، فيحبسها في الكتابة إنْ كانت أقل منها أو مثلها ، وإنْ كانت أكثر لم يلزم الأب ألاّ الأقل من بقية الكتابة أو من قيمة الولَد ، وأما المعتقة

الى أجل فولدها بمنزلتها ، وعلى قيمته على أنه حُر الى ذلك الأجل ، فإن غرت الأمة عبداً على انها حرة فولدها رق لسيدها ، اذ لا بد من رقه مع احَد الأبوين ، قاله ابن القاسم ، قال محمد : ويرجع على من غره بالمهر ، ولا يرجع من غره عليها ، وإنْ لم تغره منها ثم يكون الخيار لمشتري العبد بيْن التمسك بالباقي ، أو يرده بعيب الشركة ، ثم لا يفيته حوالة سوق .

فرع

في **الكتاب** : اذا كَاتَبَه على عرض موصوف ، أو حيوان ، أو طعام فقبضتَّه . ثم استُحق بعد العتق بالدفع [. . .][1] العتق ويرجع بمثل ذلك تقريباً لحرمة العتق ، وتسوق [. . .][1] اعتقته على شيء من ذلك بعينه ، وهو غير مكاتب ، نفذ ، وكأنك انتزعت منه ذلك واعتقته ، قال ابن يونس : قال ابن نافع : اذا استحق العبد المكاتب به ولا مال للمكاتب ، رجع مكاتباً لبطلان العوض كسائر العقود ، وقال أشهب : لا يرجع عتقه لأن حرمته قدمت ويتبع بذلك . وعن مالك : اذا قاطع سيده على وديعة أودعت عنده فعرفت رد عتقه ، ورجع مكاتباً ، قال ابن القاسم : إنْ غرك بشيء تقدمت له فيه شبهة ملك رَجَع مكاتباً ، قال ابن القاسم في كتاب التدليس : لو بعتَه نفسه بجارية وليست له ، ثم وجدتَّ بها عيباً رددناها ، واتبعه بقيمتها ، وتمت حريته لشرف العتقْ .

فرع

في **الكتاب** : اذا استحق عوض هبة الثوب وهي قائمة ، رجعت فيها إلاّ أنْ يعوض ، لأن ذلك شأنها ، وليس له قيمة العوض إنْ زادت على الهبة ، لأن الذي زاده أولاً في عوضه على قيمة هبته إنمَا كان تطولاً ، وأنّ استحقت الهبة رَجَع في العوض إلاّ أنْ يفوت في بدن أو سوق فقيمته . قال ابن يونس : قال أشهب : اذا أثابَك بعد أنّ لزمتْه هبتُك فقد باعك ذلك بيعاً بالقيمة ، فإنما لك قيمتها عند

---

(1) كلمات مطموسة .

الاستحقاق ، أو قبل اللزوم ، فذلك بيع للعوض ، فسلعتك (كذا) فالواجب قيمة العوض ، كمن باع سلعة بسلعة . ولو أثابك دنانير أو بعد اللزوم رجعت قبل لزوم الهبة فاستحقت الدنانير ، رجعت بمثل الدنانير ، أو بعد اللزوم رجعت بقيمة سلعتك ، وما زادك أولاً صلة لا ترجع به إلاّ أنْ يثيبَك دنانيرَ أقل من قيمتها فترجع بمثل تلك الدنانير ، كدفع الدنانير أو العرض في نكاح التفويض قبل البناء فيستحق ، ترجع المرأة لما استحق من باها (كذا) ، أو بعد البناء فصداق المثل يومَ العقد .

فرع

في **الكتاب** : بعت جارية لعبد فأعتقه ، ثم استُحق نصف الجارية قبل حوالة سوقها ، فلمبتاعها نصفها الباقي ، لأنه ملكه ، والرجوع بنصف قيمة عبده ، أو رد باقيها لعيب الشركة ، وأخذ قيمة جميع عبده لفوته بالعتق ، وكذلك إنْ استحق نصفُ العبد وأعتقت الجارية قال ابن يونس : لو كان قائماً لم يعتق فأراد التمسك بنصف الجارية ، ويرجع بنصف العبد لم يكن له ذلك عند ابن القاسم لضرر الشركة ، وله ذلك عند أشهب ، وقال في قيام العبد : له حبس نصفِ الجارية والرجوع بنصف قيمة العبد مع قدرته على رد نصف الجارية ، وأخذ جميع العبد فصار اذا حبس أخذ نصف قيمة العبد وهو مجهول ، وقد أمكنه الرد فهذا رجوع منه إلى ما زاد[1] . ابن حبيب : إنّ ذلك جائز إلاّ أنّ يقول : لا يكون له التخير إلاّ بعد معرفة نصف قيمة العبد . وعن ابن القاسم : اذا ابتعتَ عبداً فبعتَ نصفهُ ثم استُحق ، رَجَع جميع العبد ، فقد جَرى الاستحقاق إلى ما بيع وفيما بقي ، وعن مالك : اذا استحق [. . .][2] لضرر الشركة فالمستحق في مسألتك يأخذ الربع من جميعه مما باع المبتاع ومما بقي ، ثم للمبتاع الثاني الرجوعُ من الثمن على بائعه بقدر المستحَق منه من خاصته ، أو يرد بقيته ، أو يكون المشتري

(1) في النسخة : الى مازادي .

(2) كلمات مطموسة .

الأول مخيراً كما وصفنا ، قال سحنون : هذا غلط ، وإنما يقع الاستحقاق فيما بقي بيده دون ما باع ، ويرجع المشتري على بائعه بقدر ما استحق ، وليس لك رد الباقي ، لأنه قد باع نصف العبد ، وإنما جعل ابن القاسم للمبتاع الرد وهو على ضرر الشركة دخل ، لتزيد الضرر عليه ، لأنه إنما رضي بمشاركتك لنصفتك فإذا دخل ثالث لا يرضى بشركته ، كالشفيع اذا سلم الشفعة بناء على أنك المشتري ، ثم ظهر غيرك المشتري فله (كذا) لإزالة الضرر .

فرع

في **الكتاب** : اذا أوصى بحج أو غيره ، ثم إنه استحقتْ رقبتُه بعد تنفيذ وصيته وَهو معروف الحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئاً ، ويأخذ السيد مَا كان قائماً من التركة لم يُبَع ، ولا يأخذ المبيع القائم بيد المبتاع إلاّ بالثمن على البائع ، كمن شهد بموته فبيعت تركته وتزوجت امرأته ثم قدم ، وكان الشهود عدولاً ، وابْدَوْا ما يُعذرون به كرؤيته مطروحاً[1] بين القتلى أو به طعن لا يَحْيَى معه غالباً ، أو شهدوا على شهادة غيرهم ، فترد اليه امرأتُه ، وما لم يُبَع وما بيع بالثمن ، ما لم يتغير في بدنه أو بعتق أو بديْن ، أو يكاتب أو ترجع أم ولد ، أو يكبر الصغير ، فلا يرجع إلاّ بالثمن على البائع ، لأن ذلك فوت ، فان لم تعذر البينة فهي كشهادة الزور ، يأخذ متاعه حيث وجده ولَهُ تنفيذُ البيع كبيع الفضولي ، ولا يمنعه عتق ولا كِبَرُ صغير ، ويأخذ أم الولد وقيمتها وولدها من المبتاع يومَ الحكم كالمغصوب ، في **التنبيهات** : تأويل القاضي اسماعيل تفرقته في الشهود بين قصد الزور والاشتباه عليهم ، على ما اذا لم يشهدوا عند الحاكم ، وأما متى شهدوا عِنده فسواء ، لا يرد اليه ماله إلاّ بالثمن ، وفسره ابن القاسم في **المدونة** بخلاف هذه ، وأنّ الحاكم لا اثر له ، ولم يمنع من رد امرأته إليه في الوجهين ، في **الموازية** حَكَم بموته حاكم أم لا ، تزوجت أم لا ، وقال القاضي اسماعيل : اذا حكم حاكم لم ترد

(1) بالنسخة كرؤية مطروح .

كالمقصود ، قال التونسي : في هذه المسألة نظر ، وأما الفرق بين الاشتباه وعدمه مع تحقيق بطلان ما شهدوا به ، والرجل غير آذن في متاعه ، وما ذاك إلاّ كالخطأ على ماله من غير إذنه ، فإن كان السببُ تأثيرَ حكم الحاكم فما الفرق بين تعمدهم الزور أم (كذا) .

فإن **قيل** : اذا سلطناهم وقد تعمدوا الزور فهم كالغاصب اذا باع .

قيل : إنما يكون الغَلَطُ عذراً اذا سلط المالك ، وها هنا لم يسلطهم .

فإن **قيل** : تسليط الأحكام كتسليط المَالِك .

قيل : يلزم في الَّذِين تعمدوا الزور وهو لم يغرمهم ، بل المشتري ما انتفع به ، وقد قالوا : المستحِق من العدو في الحرب لا بد أنّ يدفع لِلمشتري الثمن ، لأنه اشترى فحكم طَرَأ والبائع يظن الجواز ، ولأن أهل الحرب لو[. . .][1] ذلك ملكاً لهم ، فبعد ملك ربه منه ، ولولا الحديث ورد في المغنم لامتنع أخذه ، لأن [. . .][1] ولم يفوت مالك الزوجة ها هنا بالدخول ، بخلاف زوجة المفقود ، لأن المفقود تزوِجتْ امرأته مع امكان حياته ، قال ابن يونس : قال عبد الملك : اذا بقي الرجل ثم قدم حياً رجع عليها الفضل على صداق مثلها بحجة أنه رغب في حرية ولدها .

---

(1) كلمات مطموسة .



كتاب اللُّقَطة

وفي **التنبيهات** : هي بفتح القاف ، وضم اللام ، وهو ما التُقط ، وأصل الالتقاط وجود الشيء عن غير قصد وطلب ، وفي **القَبَس** : رُويت[1] اللقطة مفتوحة القاف وساكنتها ، قال : والسكون أولَى . لأنه بناء المفعول في باب فعلة وفعل ، وقال غيره : بفتح القاف اسم المال الملتَقط في قول الأصمعي وابن الاعرابي والفراء ، واسم الملتقِط عند الخليل ، لأنه وزن اسم الفاعل نحو الهُمَزة واللمزة والضُّحَكَة ، وبإسكان القاف وضم اللام .

واصلُها : ما في الصحيحين[2] : **(جاء رَجلٌ إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللُّقَطة فقال : إعْرِف عِفاصَها وَوكاءَها ثُمّ عَرّفها سَنةً ، فإن جاء صاحبُها ، وإلاّ فشأنك بها ، قال : فَضالّةُ الغَنَم يا رسولَ الله ؟ قال : هي لَكَ أو لأخيك أو للذئب ، قال : فَضَالّةُ الإبل ، قال : مَالَكَ وَلَها ؟ مَعَها سِقاؤُها وحِذاؤُها ، تَرِدُ الماءَ وتأكل الشجرَ حتّى يلقاهَا ربُّها فإن جاء صاحبُها والاّ فاستنفقها . ورُوي : وإلاّ فشأنُكَ بهَا)** وفي البخاري[3] وغيره : **قال ابي بن كعب : وجدتُّ صُرة فيها مائة دينار فجئتُ بها رسول الله ﷺ فقال : عرفها حولا ، ثم جئته فقال : عرفها حولا آخر فذكر ثلاثة**

(1) كتبت في النسخة بالتاء المربوطة : روية .

(2) البخاري في العلم باب الغضب في الموعظة والتعليم اذا رأى ما يكره ، وفي اللقطة . باب ضالَّة الإبل ، ومسلم في اللقطة ، باب في فاتحته ، ومالك في **الموطا** في الأقضية ، باب القضاء في اللقطة ، عن زيد بن خالد .

(3) في اللقطة ، باب اذا اخبر رب اللقطة بالعلامة دفع إليه . ومسلم في اللقطة في فاتحته . عن سويد بن غفلة .

أحوال . في البخاري[1] **(نَهَى النبي ﷺ عن لُقَطةِ الحاج) وَقال[2] ﷺ في خطبته حين عظم حُرمة مكة فقال : لا تحل لقطتها إلاّ لمنشد)** .

فوائد : قال صاحب **التنبيهات** : العِفاص : الوكاء الذي فيه الشيء الملتقط . والوكاء ممدود : الخيط أو الشيء الذي يشد وقال بعضهم : والقصر . وهو غلط ، قال غيره : أصل العفاص الجِلد الذي يشد به رأس القارورة . في **النكت** : قيل العكس ، العفاص الخيط ، والوكاء الخرقة ، قال : والاول أصوب ، وفي **التنبيهات** : حذاؤها أخفافها لما فيها من الصلابة فأشبهت الحِذاء الذي هو النعل ، وسقاؤها كَرِشها . لكثرة ما تشرب فيه من الماء تكتفي به الأيام ، فأشبه السقاء الذي هو القِربة ، وكلاهما من مَجازِ التشبيه ، وقال غيره : المنشد: اسم لمُعرِّف اللُّقطة أو الضَّالَّة ، والناشد : اسم للمنادي الذي يطلبها ، والضالّة اسم للملتقَط من الحيوان خاصة ، والجمع : ضَوَالّ ، يقال لها : الهوامي والهوافي والهوامل .

تنبيه : قال صاحب **القبس** : سؤال السائل عن اللقطة إنما قصد به ما يفعل بها ، وعنه اجابه - ﷺ - وقال بعض الأئمة : يحتمل أنْ يكون عما يأخذه أم لا ، وجوابه - ﷺ - يعَين الأول دون الثاني .

والكلام في الالتقاط ، وذات اللقطة ، وأحكامها ، فهذه ثلاثة فصول .

الفصل الأول
في
الالتقاط

في **الجواهر** : هو أخذ مال ضائع ليُعَرفه سنَةً ثمَّ يتصدق به ، أو يتملكه إنْ لم

(1) رواه مسلم في اللقطة ، باب في لقطة الحاج ، وإبو داود في اللقطة في فاتحته ، عن عبد الرحمن بن عثمان التميمي .

(2) رواه البخاري في الحج . باب لا ينفر صيد الحرم . ومسلم في الحج ، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلاّ لمنشد على الدوام ، عن ابن عباس .

يظهر مالكُه بشرط الضمان اذا ظهر المالك ، قال اللخمي : وهو واجب ومستحب ومحرم ومكروه بحسب حال الملتقط والوقت واهلِه ومقدارِ اللقطة ، فإن كان الواجِد[1] مأموناً ولا يخشى السلطان اذا نشدها . وهي بين قوم امناءلا يخشى عليها منهم . ولها قدر ، فأخذها وتعريفُها مستحب ، وهذه صفة حال السائل لرسول الله – ﷺ – فقال : خذها ، ولأنها أحوط لصاحبها خوفَ أنْ يأخذها مَن ليس بمأمون ، ولا ينتهي الى الوجوب ، لأنها بين قوم أمناء ، وبين غير الأمناء أخذه لها واجب لأن حُرمة المال كحرمة النفس ، وصون النفس واجب ، فكذلك الأموال ، (**ولنهيه ﷺ عن إضاعة المال**)[2] وإنْ كان السلطان غير مأمون اذا نشِدت أخذها ، أو الواجِد غير أمين حَرُم أخذها لأنه تسبب لضياع مال المسلم ، وإنْ حقيرة كره أخذها ، لأن الغالب عدم المبالغة في تعريف الحقير ، وعدم الاحتفال به ، هذا أصل المسألة ، ثم اختلفت الرواية : فعن مالك : استحباب ترك الدنانير ، وقال ابن شعبان : ينبغي ترك اللقطة ، .كقول[3] مالك في **المدونة** : أحسن حين ردّ الكساء ، وقوله في الآبق : إنْ كان لمن لا يقربه فلا يقربه ، ومحمله على أنّ السلطان غير مأمون ، وقال : لا أحب أخذ اللقطة إلاّ أنْ يكون لها قدر ، واذا كان الدلو والحبل في الطريق وُضع في أقرب المواضع يُعرف فيه ، أو في مدينة انتفع به وعرّفه ، وأنْ قصد به أحب الي ، وإنْ جاء صاحبه أخذه. وفي **الجواهر** : إنْ علم خيَانة نفسه حرم الأخذ . أو خافها كره ، وروى أشهب الوجوب فيما له بال ، والكراهة في غير ذي البال كالدرهم ، وعن مالك : الكراهية مطلقاً ، واختاره الشيخ أبو اسحاق في المقدمات .

وفي لقطة المال ثلاثة أقوال : الأفضل : تركها من غير تفصيل ، لأن عبدالله بن عمر – رضي الله عنهما – كان يمر باللقطة فلا يأخذها . الأفضل : أخذها لأنه وسيلة

---

(1) في النسخة : الواجب .

(2) رواه البخاري في الزكاة ، باب قول الله تعالى : ﴿**لا يسألون الناس إلحافًا**﴾ ومسلم في الأقضية ، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة . عن المغيرة بن شعبة .

(3) كذا ولعله : وقول .

لحفظ المال[1] الغير ، قاله مالك في أحد قوليه ، وَمَالَهُ بالٌ أخذُه أفضل ، وترك الحقير أولى . قال : وهذا الاختلاف اذا كانت بين قوم مأمونين ، والإمام عدل ، أما بين خَوَنة ولا يخشى من الإمام اذا عُرّفت فالأخذُ واجب اتفاقاً ، وبين خَونة ويُخشى من الإمام خيّر بين أخذها وتركها بحسب ما يغلب على ظنه أيّ الخوفين اشد ، ويستثنى أيضاً من هذا الاختلاف لقطةُ الحاج فلا يجري فيها الخلاف كله .

قاعدة : خمسٌ اجتمعت الأمَّةُ المحمدية على حفظها ، ووافقها في ذلك جميعُ المِلَل التي شرعها الله تعالى : النفْس ، والعقل فتحرم المسكرات بجميع الشرائع ، وإنما اختلفت الشرائع في اليسير الذي لا يفسد العقل ، فحرمناه تحريمَ الوسائل ، وأباحه غيرُنا لعدم المفسدة ، والأعراض ، فيحْرم[2] القذف والسبابُ . والانساب ، فيحرم الزنا . والأموال . فتحرم اضاعتُها والسعْيُ في ذلك بِفعلٍ أو ترك .

قاعدة : وكل فعل واجب أو مندوب لا تتكرر مصلحته بتكرره كإنقاذ الغريق وازاحة الأذى[3] عن الطريق ، فهي على الكفاية ، وما تتكرر مصلحته بتكرره فهو كالأعيان ، كالصلاة والصيام ، وقد تقدم بسط هذه القواعد في مقدمة هذا الديوان ، فعلى هذا يتجه الأخذ ووجوبه عند تعيين هلاك المال ، وعند عدم تعيين الهلاك بين الأمناء يكون فرضاً على الكفاية اذا خافوا غيرهم على اللقطة ، ومندوباً في حق هذا المعين وخصوصه ، كما قلنا في صلاة الجنازة وغيرها ، وأصلها فرض . وفعل هذا المصلي المخصوص يندَب ابتداء للشرع ، فاذا شرع اتصف بالوجوب كما تقدم بسطه ، وقياساً على الوديعة ، وفي اللقطة عن **(ش)** الندب والوجوب قياساً للأول علىالوديعة . والثاني على الإنقاذ من غير تفصيل . وقال (ح) : أخذها مندُوب إلاّ عند خوف الضياع فتجب ، وعن ابن حنبل : الكراهية لما في الالتقاط من تعريض نفسه لأكل الحرام ، وتضييع الواجب

---

(1) كذا ولعلها : المال للغير ، أو مال الغير .

(2) في النسخة : فيخرج ، وهو تصحيف .

(3) بالنسخة : «الآدمي» ، وهو تصحيف .

من التعريف ، فكان تركه أولَى كَتَولّي مَالِ اليتيم ، وتخليل الخمر ، وقد ذم الله تعالى التسبب للـ [. . .][1] في التكليف ، وتوجه الوجوب بقوله تعالى : ﴿**إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانة عَلَى السَّموَاتِ وَالأرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَـيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ منها وَحَمَلَهَا الإنْسانُ إنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً**﴾[2] أي ظلوماً لنفسِهِ بتوريطها وتعريضها للعقاب ، وجهولاً بالعواقب والحرام فيها ، والأمانة ها هنا : قال العلماء : هي التكاليف ، ولم أر أحداً فصَّل وقَسَم أخذ اللقطة الى الأحكام الخمسة إلاّ أصحابنا ، بل كلهم اطلقوا .

الفصل الثاني
في
ذات اللقطة

وفي **الجواهر** : هي مال معصوم [. . .][1] من كل حمار أو حيوان صغير . فالأول احترازٌ من الحربي . والثاني مما معه مالكه ، والحيوان الصغير احترازاً من الآبق ، فإنه يسلم للإمام ، ولا تجري عليه أحكام اللقطة ، ولا يسمى لقطة .

وفي هذا الفصل ثمانية فروع .

الفرع الأول

في **الكتاب** : ما وجد على وجه الأرض مما يعلم أنه من مال الجاهلية ، ففيه الخمس كالركاز . وكذلك تصاوير الذهب والفضة توجد بساحل البحر . واما تراب ساحل البحر يغسل فيخرج منه ذهب أو فضة فالزكاة كالمعدِن . قال التونسي : في **الكتاب** : في مراكب الروم تكسرت وأخذ ما فيها : ليس لمن وجده ، ويرى فيه الامام رأيه ، وفي **الموازية** : اذا أخذوا ، فما وُجد فهو للإمام

---

(1) كلمات مطموسة .

(2) الاحزاب : 72 .

يرى فيه رأيه ، ولا شيء لِوَاجِدِه ، فإن لم يوجد الإمام في المراكب : فأمر العروض للإمام ، والذهب والفضة لمن وجدَه وعليه الخمس كالركاز ، وفي غير **الموازية** : ما لَفَظه البحر لمسلم عُرِّف كاللقطة ، أو المشرِك فأمره الى الإمام ، وإنْ شُك لمن هو عُرف ثم تُصُدق به تغليباً للإسلام ، وفي **الكتاب** مَا عطب [. . .][1] فلربه دون وَاجِده ، لان الأصل : بقاء ملكه ، قال اللخمي : [. . .][1] عن معدن صَح أنْ يقال : فيه الزكاة وأنْ يقال : هو فائدة . بخلاف ما أخذ من معدن تكلفه ، وقال مالك في زيتون الجَبَل : يرفع منه خمسة أو سق ، وهو فائدة لا زكاة فيه ، إلاّ أنْ يكون عمَّره بالحرث وملكه قبل ذلك ، لأن من شرط الزكاة أنْ يكون المزكَّى نشأً عن المِلك ، قال مالك : إنْ ماتت راحلتك في الفلاةِ فأخذها رجل وحملها لمنزله فأنت أحق بها وعليه مؤنة الحمل ، لأن الأصل : بقاء ملكك ، واذا طَرحَ قوم امتعتهم خوف الغَرق فيأخذها قوم من البحر : قال مالك : هي لأصحابها . وعن الحسن بن صالح : إنْ اخرجها من ماء البحر فهي له ، أو قذفها البحر فلصاحبها لعدم الكلفة ، وعنه هي لواجدها وإنْ قذفها البحر إلاّ أنْ يقول صاحبها : كنت على الرجوع إليها فيحلف ويأخذها . منشأ الخلاف : هَلْ يلاحظُ أنّ البحر كالمكره لعلته ، فلا يسقط الملك كالغصب ، أو الغارق في البحر يعرض صاحبه عنه إياساً منه ، فهو كالبرة الساقطة لا يُعَرّج عليها صاحبُها وهي مباحة إجماعاً . والفرق بينها وبين طرح البحر وضالّ الفلاةِ : أنّ البرة ونحوَها لما ظفر بها في يد الواجدِ[2] لم تتوفر الرغبة على أخذها ، وهو دليل تحقيق إسقاط الملك ولو ظفر بهذه الهوالك في البحر لتوفرت الدواعي على الميل إليه ، وَانتزاعه ، والقلوب معمورة به قبل وجدانه ، وهو دليل قوة شبه الغصب ، قال : وأرى إنْ ارسل الدابة على أنْ لا يعود إليها وأحيابها[3] وأخذها وقام عليها فهي له ، بخلاف الشاة فوصلها حية ، لأنه لم يعرض عنها ، وإنْ تركها ليعود لها وعلم أنه لا يعود

---

(1) كلمات مطموسة .

(2) بالنسخة : الواجب .

(3) بالنسخة : وأحيائها .

اليها إلاّ وقد هلكت فهي لصاحبها كالشاة . قوله : وتركه صاحبه على أنْ لا يعود إليه فهو لمن نقله ، لأن صاحبه أباحه للناس ، لما علم العدو أنّ تركه ليعود فهو لصاحبه ، وعليه أجرة حمله إلاّ أنْ يرجع صاحبه بدوا به ليحمله فلا أجرة عليه ، وأما الغرق في البحر فان [. . .][1] كان في مرسى ومضى صاحبه ليعود لاخراجه ، فهو له ، وإنْ تركه على أنّ لا يعود فلآخذه ، وهو أدخل في هذا مما تَرك في البَر هلاكه اذا ترك ، فهو كالشاة في المضيعة ، والبحر كالذئب مع ما يتكلف من مشقة العطش عليه ، والخوف على النفس ، وإنْ قذفه البحر فنقلته فهو لصاحبه ، لأنه أن أمن عليه الفساد لو بَقي لَم يكن لك التعرضُ له ، أو يخشى فساده كالمتاع فعليك نشره وايداعه ، ولو مررت في سفينة بمتاع لقوم غرقوا وهم على الماء كان عليك دفعُه كاللقطة ، إنْ كانت ماراً بريح لا يضرك الإمساك لأخذه ، وكذلك لو مررت بآدمي حي .

قاعدة : إذا تلف الملك في عين استصحب بحسب الإمكان ، ولذلك قلنا : المظطر يأكل طعام الغير ويضمن قيمته ، لأن الضرورة اقتضت اباحة الأكل دون سقوط القيمة ، لأن بقاء المهجة لا يتوقف عليها . فالغينا الملك في القيمة دون العين ، وكذلك اختلاط مالك المثلي بمثله لغير . كزيت بزيت لغيرك يسقط ملكك عن التعيين ، فتبقى شريكاً بما يسمى زيتاً في المختلط ، وليس له نقلك لغير المختلط استصحَابا للملك بحسب الإمكان ، ونظائره كثيرة ، وقال بهذه القاعدة **(ش)** وجماعة من العلماء ، فلهذه القاعدة استصحبنا الملك في متاع البَر والبحر بحسب الإمكان .

قاعدة مذهبية : من أدى عن غيره مالاً شأنه أنْ يعطيه ، أو عمل لغيره عملاً شأنه أنْ يستأجر عليه رَجَع بذلك المال وبأجرة ذلك العمل ، كان دفعُ ذلك المال وأجباً عليه كالديْن أو غير واجب كخياطة الثوب وحلق الرأس ، نقلها صاحب **النوادر** وصاحب **الجواهر** في الإجارة تنزيلاً لِلسان الحال منزلةَ لسان المقال ، فإذا

(1) كلمات مطموسة .

كان شأنك مباشرة ذلك العمل بنفسك أو بنائِبك ، و تستأجر عليه لم يرجع عليك بأجرة ، لأن حالك لم يقتض اذناً في دفع أجرة في ذلك ، والائمَة جعلوا الدافع متبرعاً حتى يوجد اذن بلسان المقال . ووافقونا على الاكتفاء بلسان الحال في تعيين النقود ، فلا يحتاج الى تعيين النقد اذا غلب في البلد على غيره ، وتعيين المنافِع في الإجارة ، فتحمل إجارةُ القَدوم على النجر دون الحفر ، والثور على الحرث دون الركوب ونحو ذلك ، ويفرق بأن الموجب في موضع الوفاق العرف العام ، وهو أقوى من العرف الخاص لعمومه . **وجوابه** : أنّ العرف العام انما قُضي به لما فيه من الظهور في الدلالة ، والظهور في العرف الخاص ، بل قد يقوى ظاهر حال زيت في مقصود أكثر من قوة العام ، وربَّما انتهى الى القطع ، والواقع يشهد لذلك ، فلا أثر للعموم في إثارة الظن بسقط اعتبار الفرق ، وسقط ما قلناه . ومن هذه القاعدة التعيين ببساط التحسن لأنه عرف خاص بحق نعتبره دون (ش) . ولهذه القاعدة فروع كثيرة ، فلأجلها قلنا : على رب المتاع أجرة الحمل إلاّ أنْ يرجع بدوا به لحمله ، وقال (ش) : العنبر حيث يوجد العنبر لواجده كالصيد ، وأنْ بعد عن الساحل فهو لقطة ، لأن الظاهر سقوطه عن مالك ، وتحاشى الغرق على الساحل لقطة ، وقال ابن حنبل : اذا وجد الصياد دُرة في سمكة فهي له ، لأن الدر يكون في البحر ، وإنْ باعها ولم يعلم ، ردها للصياد لأنه لم يعلم بها ، فلا يتناولها عقد البيع ، وإنْ وجد فيها دنانير فهي لقطة ، والعنبر على ساحل البحر له ، والدابة فالمهلكة لمحييها دون مالكها خلافاً لـ (ش) ووفاقا لنا ، **واحتج** لتأويله بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : (**مَن وَجَد دَابة قَد عَجَز عَنها أهلُها فَسَيّبوهَا فأخَذَها فأحْيَاهَا فَهي له**[1]) ولأن القول بأنها لا تملك على المالك الأول تضييع لها واهلاك للحيوان ، لأن لواجده تضعف داعيته لأخذه ، وقال في المناخ : لا

---

(1) رواه أبو داود في البيوع . باب فيمن احيى حسيراً . عن عامر الشعبي – وهو تابعي – فهو مرسل ، لكن في سنن أبي دتود بعده : قال عبيدالله بن حميد : فقلت : عمن ؟ فقال: عن غير واحد من اصحاب النبي ﷺ . وسنده ضعيف .

يملك ، لأن [. . .][1] نفسه بخلاف الجواز ، وروي العنبر عن عمر ابن عبد العزيز أنّ بحر عَدن القى عنبرة مثل البعير فأخذها ناس فكتب الى عمر بن عبد العزيز فأمر أنْ يؤخذ منها الخمس ويدفع اليهم بقيتها ، وإنْ باعوها اشتروها منهم ، فأردنا أنْ نزنها فلم نجد ميزاناً نخرجها فبطّنّاها اثنتين فوجدناها ستتمائة رطل ، فأخذنا خمسها ، ودفعنا اليهم سائرها ، ثم اشتريناها بخمسة آلف دينارا، وبعثناها اليه ، فلم نلبث إلاّ قليلاً حتى باعها بثلاثين ألف دينار ، وفي **الجواهر** : في الخشبة يطرحها البحر قولان : تركها أفضل ، والقول الآخر : يأخذها ويغرم قيمتها لربها ، واذا وقعت سمكة في السفينة وفيها جماعة فهي للذي سقطت إليه ، كان رب السفينة أم لا .

الفرع الثاني

في **الكتاب** : مَالاَ يبقى من الطعام أحب انْ يتصدق به كثر أو قل . ولم يؤقت مالك لتعريفه حداً ، وإنْ أكله وتصدق به لم يضمنه كالشاة يجدها في الفَلاةِ إلاَّ أنْ يجدها في غير الفيافي ، وخير (**ش**) وابن حنبل واجد الطعام بين أكله وغرم بدله أو بيعه وحفظ ثمنه استصحاباً للملك بحسب الإمكان ، وقد تقدمت هذه القاعدة، قال ابن يونس : قال أشهب : الطعام في غير الفيافي يبيعه ، فان جاء صاحبه أخذ ثمنه . قال مطرف : ما لا يبْقى من الطعام اذا التقط في الحضر وحيث الناس ، الصدقة به أحب اليَّ من أكله ، لأن الأصل عدم اباحة انتفاع غير الإنسان بملك غيره ، فيضرب في منفعة مالكه وهو ثواب الآخرة . فإن تصدق به لم يضمنه ، لأنه ترك للفساد ، وإنْ أكله ضمنه ، لأنه صون به ماله وضيع ثمنه إلاّ في السفر ، وحيث لاَ نَاسَ ، وهو لا يبقى ولا يحمل كالشاة في الفلاةِ ، وأكله حينئذ افضل من طرحه احتراماً لرزق الله ، وإنْ كان مما يبقى ويتزود[2] ضمنه في الأكل والصدقة قال : وهذا استحسان ، قال صاحب **المقدمات** : في الطعام ثلاثة أقوال ،

---

(1) كلمات مطموسة .

(2) كتبت في النسخة : ويترره .

اذا كان حيث الناس قال ابن حبيب : إنْ أكَـلَه غرمه . او تصدق به فلا غُرم عليه ، وقال اشهب : يغرمه في الحالتين . لا يضمنه في الحالتين . وهو مذهب **المدونة** ، قال اللخمي : أرى التفرقة بين القليل فلا يضمن في الأكل والصدقة . لأنه يعْرض عنه ، ولما في مسلم قال رسول الله – ﷺ – : (**إني أَجدُ الثَّمرةَ عَلَى الطَّريقِ لَولاَ أني أَخافُ أَنْ تكونَ صَدَقَة لأكلتها**[1] ، والكثير يضمن لأن الغالب طلبه ، وكذلك قال مالك في الدَّلو والحبل ينتفع به ، والتصدق أحسن ، لأنه (كذا) فإن كان مما يدخر إلاّ أنْ صاحبه لا يحفل به[2] .

الفرع الثالث

في **الكتاب** : يعرف الغنم في أقرب القُرَى ولا يأكلها . وفي الفلوات يأكلها ولا يغرمها ، لقوله ﷺ : (**هي لَكَ أو لأَخِيكَ أو للذئب**[3]) والبقر بموضع الخوف عليها كذلك ، وبموضع الأمن كالإبل ، وقال ابن حنبل : الشاة في المضيعة كالذهب في الالتقاط والتعريف يخير ملتقِطها بيناكلها في الحال ، أو يمسكها وينفق عليها لصاحبها ، أو يبيعها ويحفظ ثمنها له ، وقال (**ش**) و(**ح**) : متى أكلها ضمنها ، قال القاضي في **الإشراف** : وهو قول بعض المتقدمين منا .

وأجابوا عن الحديث بوجوه : **أحدها** : أنّ معناه : انك إنْ اخذتها ضمنت قيمتها على أخيك فانتفعت أنت وانتفع هو ، وإنْ لم تفعل أكلها الذئب ففاتت المنفعتان ، فتكون (أَوْ) للتنويع ، فيكون الأخذ منوعاً إلى ما يحصل مصلحتيْن والى ما يفوتهما ، فالحديث منفر عن الترك ، لا مُسَوٍّ بين الآخذ وبين الذئب .

---

(1) رواه مسلم في الزكاة . باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ عليه وآله والبخاري في الزكاة وفي البيوع وفي القطة . عن أبي هريرة وانس بن مالك ، بلفظ : اني لأنقلب الى أهلي فأجد التمرة ساقطة على فراشي او في بيتي فارفعها لأكلها ، ثم اخشى انْ تكون صدقة فألقيها . وله الفاظ أخرى .

(2) سقط تمام الجملة من النسخة .

(3) تقدم تخريجه آنفاً ، وهو طرف من حديث اللقطة .

وثانيهما : أنّ الأصل في العطف التسوية . وقد عطف الأخ عليه بقوله : أو لأخيكَ ، فوجب أنْ يستويا في التعلق بهذه الشاة ، هذا بالانتفاع ، والأخ بالقيمة ، وعلى قولكم : لا تسوية ، بل يختص النفع بالآخذ . **وثالثهما** : أنّ الذئب لا يملك ، وقد عطف عل الآخذ ، والاصل في العطف التسوية ، ولا يملك الآخذ ، واذا لم يملك كان الملك لصاحبها عملاً بالإستصحاب ، و**رابعها** : لو سلمنا دَلالته على عدم الضمان لكان معارضاً بقوله — ﷺ — : (**فَإِنْ جَاء صاحبُها فاغْرِمْها لَه**[1]) وبالقياس على ما إنْ وجدها في الحضر ، ولأنه اتلف مال الغير بغير إذنه فيضمنه كسائر الأموال .

والجواب عن الأول : أنّ معنى الحديث : التسوية بينه وبين الذئب لا ما ذكرتموه ، عملاً بالعطف بينه وبين الذئب ، وعلى ما ذكرتموه : لا تقع التسوية فيلزم خلاف القاعدة .

عن الثاني : من وجهين أحدهما : أنّ صاحبها المعطوف لا يجب عليه شيء إذا أكل ، فكذلك الآخذ ، عملاً بما ذكرتموه من التسوية . وثانيهما أنّ الأخ وإنْ عطف فكذلك الذئب عطف أيضاً ، وهو لا يجب عليه شيء ، ولو أكل ، كذلك الآخذ عملاً بالعطف المسوي .

عن الثالث : لم يسقط الملك في حق صاحبها ، والحديث يقتضيه ، لأن تقديره : هي لَك إنْ أخذتها أو لأخيك إنّ أخذها أو الذئب إنْ تركتماها . فملك صاحبها بشرط هو مفقود ، فينتفي ملكه لانتفاء شرطه .

عن الرابع : منع الصحة .

عن الخامس : الفرق بأنها في الحضر لم تبطل ما ليتها للقدرة على صونها بالبيع ، ولا يجدها الذئب بخلاف الفلاةِ وهو الجواب عن الخامس ، ثُم إنّ الحديث وجد فيه اتلافه (كذا) ما يفسد الملك لمن يقبل الملك وهو الواجد ، فيفيد أنّ له الملك لأنه أصل هذه الإضافة ، وكما لو قال : هذا المال للذئب ، **فإن قالوا** :

---

(1) هو بعض حديث اللقطة المخرج سابقًا .

الذئب لا يملك ، وقد وجد في حقه عين ما ذكرتموه ؟ **قلنا** : لا يلزم من مخالفة الدليل في غير صورة النزاع مخالفته فيها ، لأن الأصل : إعمالَ الدليل بحسب الإمكان . **ولنا** أيضاً في الحديث قوله ﷺ : (**هيَ لَكَ**) والمبتدأ يجب انحصارُهُ في الخبر ، فتخص الشاة للواجد دون المالك ، فلا يتعلق بها المالك بوجه ، وهو المطلوب .

تفريع : قال في **الكتاب** : وضالة الإبل في الفلاةِ يتركها فإن أخذها عرَّفها ولا ياكلها ولا يبيعها ، وأنْ لم يجد صاحبها خلاف بالموضع الذي وجد فيه ، وإنْ رفعتها للإمام فلا يتبعها بل يفعل ما تقدم ، وكذلك فعل عمر - رضي الله عنه - ، وكان عثمان - رضي الله عنه - يبيعها ويفرق ثمنها لأربابها ، والخيل والبغال والحمير يُعَرفها ، فإن لم يأت صاحبها تصدق بها . قال عبد الملك : الحق ولو جاء صاحب الشاة بعد ذبحها أخذها ما لم يأكلها لأنها غير ماله . قال التونسي : إذا رد الإبل بعد أخذها لم يضمنها ، لأن الحديث اقتضى منع الأخذ . فالرد فعل الواجب فلا يوجب ضماناً ، ولو انفق عليها في موضع الأمن لم تكن له نفقة ، وإنما في **المدونة** ، اذا اسلم البعير ربه فأنفق عليه وأخذه فلا يأخذه إلاّ بالنفقة ، لأنه لو تركه هنالك لمات ، ولو كانت الإبل بموضع خوف من السباع لكانت مثل الغنم ، وجاز أكلها لِذكرِه ﷺ العلة التي من أجلها فرق ، ولم يحدد في تعريف الدواب شيئاً ، وقيل : سنة ، والأول إنْ كان ينفق عليها عرَّفها سنة .

قال صاحب **المقدمات** : ظاهر قول مالك في **المدونة** أنّ حكم الإبل عام في الأزمان ، وعنه أنه خاص بزمان العدل وصلاح الناس ، وأما زمان فساد الناس فتؤخذ وتُعَرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها ، فإن لم يأت صاحبها تصدق به عنه ، كما فعله عثمان - رضي الله عنه - لما فسد الزمان . وفي **الجواهر** : يلتقط الكلب بالمكان الذي يخاف عليه فيه ، لأنه معصوم . وقاله **(ش)** قال ابن يونس : وإنْ وجد شاة اختلطت بغنمه : قال سحنون : فهي كاللقطة يتصدق بها بعد السنة ، فإن جاءَ ربُّها ضمنها له ، وله شرب لبنها ، لأنه يرعاها . قال مالك : فإن ذبحها قبل السنة ضمنها إلاّ أنْ يخاف موتها فيزكيها فلا شيء عليه له ، وعنه : إنّ

ذبحها بعد السنة وأكلها فلا غرم عليه ، قال أصبغ : فلو قدم بالشاة من الفلاة حية للاحياء وجب تعريفُها ويضمنها لاهل قرية يعَرفون بها ، ولا يأكلها الآن ، وهي لُقطة حينئذ ، وقال غيره : من وجد طَعَاماً في فيا في الأرض فحمله للعُمرَان بيع ووقف ثمنه ، وإنْ أكله بعد قدومه ضمنه ، وعلى هذا القول يضمن اللحم إنْ أكله خلافاً لاصبغ ، وعن مالك : إذا وجد الشاة بقرب العمران فعرَّفها فان لم يأت ربها تصدق بثمنها احب الي ، وليس بواجب ، ونسلمها مثلها ، واما اللبن والزبد فإن كان بموضع له ثمن بيع وصنع بثمنه ما يصنع بثمنها ويأكل من ذلك بقدر علوفتها . وبموضع لا ثمن له والصوف والسمن فتصدق بثمنه أو به . قال مالك : وإنْ تصدق بها أو بثمنها لم يضمن لربها شيئاً ، وعن مالك : ضالّة البقر كالغنم اذا وجدها بالفلاةِ أكلها ولا يضمنها ، وإنْ وجدها في قرب العمران عرَّفها ويُكريها في علوفتها كراء مأموناً . قال أشهب : واذا كان الإمام غير عدل لا تدفع إليه الإبل ، ولْيخلّها حيث وجدها ، وإنْ لم يكن للإبل منعه فهي كالغنم يأكلها اذا وجدها بالفلاةِ ولا يغرمها لربها ، وقوله في الخيل وما معها : يتصدق بها ، يريد بها أو ثمنها ، والواجد اذا أنفق على عبد أو دابة فهو احق بما عنده من الغرماء حتى يقبض النفقة ، والنفقة له إلاّ انْ يسلمها ربها في النفقة ، فإن أسلمها ثم بدا له : قال أشهب : ليس له أخذها ودفع النفقة لأنه اسقط حقه منها . قال ابن كنانة : لا ينبغي أخذ الخيل والبغال والحمير ولا ينفق عليها ، لأن النفقة قد تستغرقها فتهلك على ربها ، وعن مطرف : له إنّ تركها من موضع وجدها الى موضعه ، فإما في حوائجه فلا ، فإن فعل ضمن وإنْ أحب بيعها رفع ذلك إلى الإمام إنْ كان مأموناً إلاّ فيما خف من الشاة والشاتين فيليه ويشَهّره ، وقاله اصبغ ، قال اللحابي [1] : لضالة الغنم خمسة أحوال . على بعد من العمارة وهي وحده ، أو معه الواحد أو اثنان ، ومن لا حاجة له بشرائها ، أو في جماعة يقدر على بيعها ، أو معه غنم ، أو بقرب عمارة ، أو في القرية نفسها . فالأول لواجدها

(1) كذا بالنسخة ولعله : اللخمي .

كما تقدم ، والقياس اذا نقلها حية لا شيء عليه . لأنه انما نقلها بعد أنْ بقيت ملكه وإنْ كان في رقة باعها ووقف ثمنها . وأنْ أكلها ضمنها فان تصدق بها : عن مالك : لا شيء عليه ، ، وليست المواشي كغيرها ، وقيل : يضمنها ، قال : وهو الأحسن ، لأن الأصل : بقاء الأموال لمالكها ، وإنْ كان معه غنم ضمَّها إليه سنة ، وإنْ ذبَحَها قبل السنة اختيارًا ضمنها ، وإنْ خاف عليها لم يضمن إلاّ أنْ يقدر على بيع لحمها . وإنْ وجدت قرب قرية ضمَّها إليه وعرَّفها ، فان لم يفعل وأكلها ثم تبين ايها لأهل ذلك الموضع ضمنها ، واختلف اذا كانت لغير أهل تلك القرية . فقال أشهب : لا شيء عليه ، وعن مالك : يضمنها ، أكلها أو تصدق بها ، ولم يفرق بين أنْ تكون لهم أو لغيرهم ، وهو أحسن لما تقدم ، وأنْ وجدها في قرية فلقطة كالأموال ، فكان في الحكم الأول ترك الإبل لأنه زمن النبوةِ[1] والصحابة ، ثم كذلك في خلافة عمر لعدم الإخافة[2] وصلاح الناس . ولم يترك في زمان عثمان – رضي الله عنه – لعدله وفساد الناس ، ثم فَسَدَ السلطان والناس ، فتؤخذ ولا تدفع إليه ، قال : وهو حال الناس اليوم ، تُعَرف فإن لم يأت صاحبها بيعت إنْ يخشى السلطان إنْ عُرفت لم تؤخذ وتركت ، وإنْ لم يخش إلاّ على الثمن أهملت حيث وجدت ، وإنْ كانت بموضع فيه السباع أخذت وعُرّفت ، لأنه لا مشقة في بلوغها بخلاف الشاة . إلاّ أنْ يخاف السلطان في تعريفها فتترك ، فلعل صاحبها يدركها قبل السبع ، والبقر والخيل والدواب إنْ كانت في موضع رعي وما امن من السباع امتنع أخذها . ومتى انخرم أحدُ هذه الوجوه أخذت وليس لها صبر على الماء كالإبل ، أما من يتولى بيعها حيث بيعت : فعن مالك : لا يبيعها إلاّ الإمام ، لأنه الناظر ، وعن ابن القاسم : إنْ باع بغير إذن الإمام ثم جاء صاحبها ولم تفت لم يكن إلاّ الثمن ، قال أشهب : لينقض البيع ، وإنْ لم يقدم عليها لم يكن له إلاّ الثمن اذا بيعت خوف الضيعة بخلاف الثياب ، ولا مؤنة له في بقائه ، فإن

---

(1) النسخة : النبوية .

(2) النسخة : الخلافة .

لصاحبه الأكثر من الثمن أو القيمة ، لأن الواجد فوته على صاحبه ، وقال مطرف : الدفع للإمام وينفذ بيعه ، لأن الشرع ولاه عليها ، فهي كالإمام قال : وينبغي ذلك وصحة البيع ويكون حكم الثمن ووقفه والانتفاع به والتصدق به حكم اللقطة ، وقالت الشافعية : لا تلتقط الإبل والبقر والحمير والبغال والخيل ولا ما في أذُنه قُرطٌ – بالقاف ، وهو الذي يُعلق من الحلي في الأذن – من الغِزلان ، أو الحمَام للتمليك ، وجوزهُ (ح) قياساً لغنم ، وفي أخذها للحفظ قولان ، وجوز (ح) التقاط الإبل والبقر والشاة ، وقال ابن حنبل : لا يُلتقط ما يمتنع بنفسه عن صعد (كذا) السباع ، ويرد الماءَ بقُوته كالإبل والبقر ، أو بِطَيَرَانِهِ كالطير ، أو سرعته كالظباء والكلاب والفهود ، وقال (ش) وابن حنبل : البقر والإبل والبغال والحمير سواء لعظم أجسامها ، ومتى اخذها ملتقط ضمنها ، قاله ابن حنبل ، وللإمام حفظها على اربابها اتفاقاً ، لأنه الناظر في أموال الغائبين اجماعاً .

الفرع الرابع

في **الكتاب** : يدفع الآبق للإمام يوقف سنة[1] وينفق عليه ، فإن جاء صاحبه وإلاّ باعه ، وأخذ[2] من ثمنه نفقته ، وبقية ثمنه لصاحبه يدفع في بيت المال . ويباع بعد السنة ، ولا يطلق يعمل ويأكل . ولا يجعل كضالَّة الإبل ، لأنه يابق ثانيَّة .

فائدة : في **التنبيهات** : الإباق بكسر الهمزة اسم للذهاب في استْتار ، وهو الهروب ، والأَبق بالفتح وسكون الباء وفتحها اسم الفعل ، قال التونسي : لو كانت النفقة عليه في السنة تستغرق ثمنه لم يكن في الحبْس فائدة ، وبيع قبل السنة ، وقال أشهب : يطلقه ولا ضمان ، لأنه يأكل من عمله . فهذا نفع لصاحبه ، قال ابن يونس : قال مالك : لم أزل اسمع أنّ الآبق يحبس سنة ثم يباع ، قال سحنون : لا أرى ذلك ، لكن بقدر ما يتبين أمره ثم يباع ، ويحكم الحاكم صفته عنده حتى

(1) تكرر لفظ «سنة» في النسخة .
(2) في النسخة : ولا أخذ .

يأتي صاحبه ، قال ابن يونس : وهو الصواب ، لئلا يذهب في نفقته ، قال اللخمي : قال مالك : لا يقرب الآبق ولا يأخذه إلاّ أنْ يكون لأخ أو لمن يُعَرف ، وقال ابن القاسم : إنْ كان لمن يعَرف فيستحب له أخذه ، وقال اشهب : إنْ كان لقريب استحب له أخذه أو بعيد تركه أحب ، واما تركه بعد أخذه : ففي **المدونة** : إنْ أرسله ضمنه ، وعنه : ارساله خير من بيعه ، فيملك ثمنه أو يطرح في السجن فلا [. . .][1] يطعمه بخلاف البعير يكفيه الرعي ، وقد يسرق العبد [. . .][1] وقد [. . .][1] في الإباق مرة اخرى وربما قتلك ، ومفاسدهُ كثيرة ، ومتى كان إنْ انصرف على اميال يسيرة فلا يتبعه إنْ لم تخف منه ، ويحمل قوله إن كان لمن لا يعرف لا يقر به : على فساد السلطان [. . .][1] أخذه ، وأما من يعرف فيرسله له بغير انشاد ، وقوله : تعرف سنة ، يريد اذا كانت له صنعة تقوم به أو إنْ يكون الإمام عَدلاً ينفق عليه إنْ دفع للسلطان بيع قبل السنة ، وبقي التعريف ، وإنْ بيع بعد السنة : فالقياس أنْ لا يتصدق بثمنه حينئذ ولا ينفقه بخلاف اللقطة ، لأن للقطة موضعاً يتفقدُهَا صاحبُها فيه ، فاذا مضت السنة ولم يأت ظهر العوز . بخلاف السنة في الآبق فيوقف الثمن عندها وعند امين ، ووافقنا الأئمة على جواز أخذ الآبق للحفظ لا للتمسك ، ويدفعه للإمام إنْ لم يقدر على حفظه يبيعه أو يأخذه على حسب مصلحة مالكه ، ولم أر حبسه إلاّ لنا وغيرنا لم ينكر ذلك .

نظائر : الآبق واللقطة والمجنون تستتم له سنة ، والمعترض تمضى له الفصول الأربعة ، والعهدة للجنون والجذام والبرص ، وعهدة المستحاضة والمرتابة والمريض ، والشفعة على رأي أشهب وابن القاسم يزيد الشهر والشهرين ، واليتيمة اذا مكثت في بيتها اعتبر رشدها ، والجرح لا يحكم فيه إلاّ بعد سنة من البُرء لاحتمال سَريانه وانتقاضه في احد الفصول ، وشاهد الطلاق اذا ابَي أنْ يحلف المشهود عليه يحبس المحلوف عليه سنة ، والهبة لا تبطل بالإعادة اذا حازها الموهوب له سنة ، بخلاف الرهن ، والموصَى بعتقه وامتنع أهله من بيعه ينتظر سنة ، فإن باعوه عتق بالوصية .

---

(1) كلمات مطموسة .

الفرع الخامس

في **الكتاب** : اذا جاء بالآبق مَن عادتُه طلب الضوال[1] فله جُعل مثله في مثل ذلك الآبق وصعوبته وإلاّ فلا جُعل له ، وله النفقة ، وقال (ش) : هو متبرع لا أجرة له ، وقال (ح) له في مسيرة ثلاثة أيام اربعون درهماً وما دونها يقدر به ، وقال ابن حنبل : كل من عمل لغيره عملاً بغير شرط لا يستحق شيئاً إلاّ في الآبق ، والفرق عنده بينه وبين الضالة : خوفُ الذهاب لأرض الحرب واشتغاله بالفساد وقطع الطريق وغير ذلك ، وروي الجُعل عن عمر وعلي وابن مسعود ، وعنه – ﷺ – انه جعل في جُعل الآبق إذا جَاء به مِن داخل الحَرم ديناراً ، ويروى أربعين درهماً . وهو يدل على ثبوت الأجرة من غير شرط ، ولا مستند فيه و(ح) في جَعله ذلك في كل ثلاثة أيام فأكثر في سائر ألاعصار والأمصار ، لأنه يتعين على جعله ذلك أجرة المثل في ذلك الزمان وذلك المكان ، ولا يلزم خلاف القواعد ، فإن الأصل أنّ الأجرة بقدر العمل في صورة النزاع .

تفريع

قال اللخمي : النفقة داخلة في أجرة المثل فيبنى الجُعل على ذلك ، ثم يخير السيد بين فدائه بذلك واسلامه ، قاله مالك وابن القاسم قال : وأرى أنّ من ليس شأْنه طلبَ الضوال . وخرج لأجل هذا العبد ، وصاحبُه ممن لا يتكلف طلبه بنفسه بان يجعل أنْ يكون صاحبه الأقل مِن جُعل هذا وجُعل من كان يرجيه لطلبه مقتضى القاعدة المتقدمة في الفروع الأُول .

الفرع السادس

في **الكتاب** : اذا أبق المكاتب لم تفسخ كتابته إلاّ بعد حلول النجم . ويلزم الإمام قياساً على هروب المديون قبل أجَل الديْن .

---

(1) بالنسخة : الضول .

الفرع السابع

في **التبصرة** : عتق الآبق جائز لازم لسيده . وعتقه الى أَجَل وتدبيره بخلاف البيع ، لأن العتق اسقاط لا ينافيه الغَرر بخلاف المعاوضة يفسد حكمها بالغَرر ، كأن جعل الأجل من يوم اعتق ولم يقدر عليه حتى انقضى الأجل فهو حر ، أو قبل ذلك خدمه بقية الأجل ، وإنْ جعل الأجل من يوم وجوده جاز ، واستبق الأجل وجوده ، وتجوز كتابته موقوفة إنْ وجده ، وكان قصدُه اجبارَه على الكتابة فهو مكاتب . وإلاّ خُير العبد بين القبول والرد ، وفائدة الكتابة الآن : انعقادُها على السيد ، فإن قبلها العبد لم يكن للسيد الرجوع ، وإنْ اعتقه على ظاهر جاز ، ويمنع من امرأته حتى تعلم حياته وسلامته من العيوب يوم العتق ، وقال ابن حبيب : لا يجزيه إلاّ أنْ يكون صحيحاً يوم أعتقه ويوم وجده والأول أحسن .

الفرع الثامن

قال : اذا اشتراه رجل بأمر سيده بعد إباقه لأرض الحرب منها فهلك قبل وصوله فمن سيده ، ويغرم للمأمور ما افتداه به ، وإنْ اعتقه الذي اشتراه رد عتقه أو وطيء الأمة حُدَّ ، وتؤخذ الأمةُ وولدها لعدم الشبهة أو لغير اذن سيده ، فضمانه في الهالك منه ، لوضع يده عليه بغير أمرك . وأمضى ابن القاسم العتق والايلاد لشبهة العقد مع عدم الوكالة ، فهو كالمشتري لنفسه ، وردهما أشهب ، وقال : تحاسبه بقيمة الولد من الثمن ، قال : وهو اصوب ، ولو كان ذلك فوتاً لكان عليه فضل القيمة يوم اعتق أو اولد ، لأنه اتلف ملكاً غيره بشبهة .

الفصل الثالث
في
أحكام اللقطة

وهي خمسة :

الحكمُ الأول : **الضمان** ، وفي **الجواهر** : أمانة في يد من قصد أخذها لمالك

ما دام ذلك القصد ، وقاله الائمة ، ومضمونةٌ علَى من أخذها ببينة الاختزال ، وقاله الأئمة . لأنه مأمور بالأول ومنهي عن الثاني ، فهو متعد فيه وفي الأول ، وكيلٌ لربها من قِبَل الشرع . وأنّ من أخذها ليعرفها سنة ثم يتصدقها أو يتملكها فهي أمانة في السنة ، لأنها ممسوكة لحق ربها كالوديعة ، ومضمونة بعدها إنْ تصدق بها لتصرفه في ملك الغير بغير اذنه إلاّ أنْ يختار ربها إمضاء الصدقة عن نفسه ، وإنْ أبقاها بعد السنة على التعريف فأمانة ، وحيث كانت أمانة فضاعت منك لم تضمنها .

قاعدة : القابض لمال غيره ثلاثة أقسام : لحق المالك المحض كالوديعة فأمانة اجماعاً ولا ضمان ، ولحق القابض للصرف كالقرض فليس بأمانة اجماعاً ، ولحقهما كالرهن ، فلولاه لم يعامل صاحبه ، ولولاه ما توثق المرتهن عنده ، فاجتمع الحقان ، فيختلف العلماء فيه بالضمان وعدمه ، واللقطة مِن باب الوديعة فلا تضمن ، وفي هذا الحكم أربعة فروع :

الفرع الأول

في **الكتاب** : اذا قال : أخذتها لتذهب بها وقلتَ لأعَرفها صُدّقت ، لأنه يدعي عليك وجود سبب الضمان ، والأصل عدمه ، وظاهر المسلم المشيُ على حدود الإسلام فيجتمع معك الأصل والظاهر ، فتُصدَّق مع يمينك إنْ اتُّهِمت وإلاّ فلا يمين ، قاله في **المقدمات** ، وقال (ح) : الملتقط ضامن اذا لم يشهد لقوله[1] - ﷺ - (**مَن الْتَقَط فليشهِد ذويَ عَدْلٍ ، ولاَ يكتُمْ ولا يُغيِّرْ ، فإن جَاءَ رَبُّها فهو أَحق بها ، وإلاَّ فمالُ الله يُؤتيهِ مَن يشاء**) **وجوابه** : انه محمول على الندب . ولا معنى لقولهم ذلك ، لأنه قد يشهد بخلاف ما كان اضمرَ احتياطاً لنفسه ، وفي **المقدمات** : الاشهاد مستحب عند مالك ، وعند (ش) : يجبُ عليه عند أخذ

(1) رواه ابو داود في اللقطة في فاتحته . بلفظ : ذا عدل – أو ذوي عدل – ولا يكتم ولا يغيب . فإن وجد صاحبها فليردها عليه إلخ عن عياض بن حمار وسنده صحيح .

اللقطة قبل التعريف ستة أشياء : أنْ يعرف عفاصها ، ووكاءها ، وجنسها ، دراهم أو دنانير ووزنها أو مكيلتها وعددها ، والرابع : نوعها دراهم مِصْرية أو مغربية والخامس: كتابة ذلك . والسادس : الإشهاد ، ولا يضمن عنده بترك الإشهاد . ومستنده في هذه حتى يتمكن من العلم بأن صاحبها عرفها . ووافقنا ابن حنبل على حمل حديث الإشهاد على النذر قياساً على الوديعة بجامع الأيمة (كذا) .

الفرع الثاني

قال : اذا رددتها لموضعها بعد حوزها ، أو لغير موضعها ضمنتها ، أما لو رددتها من ساعتها كما لو قُلتَ في [. . .][1] رجل هَذَا لَك ؟ لَشيء رأيتَه ، فيقول : لا فتتركه فلا شيء عليك ، وفي **التنبيهات** : اذا اخذها بنية التعريف ثم أخذها بالقرب فهل مذهب ابن القاسم الضمان أم لا ؟ تأويلان للشيوخ ، وفي **المقدمات** : قال أشهب : لا يضمن ردها بالعبد أو بالقرب ، ويحلف : لَقد رَدَّها في موضعها ، فإن ردها في غير موضعها ضمن كالوديعة اذا تسلف منها ثم ردها بصرتها ، ووافقنا (ش) وابن حنبل في الضمان اذا ردها ، وقال (ح) : لا يضمنها قياساً على رد الوديعة الى ربها وبجامع العادة للحالة الأولى ، وعلى ما اذا اضطُرَّ صيد للخروج على الحرم ثم رُد اليه ، لأن عمر – رضي الله عنه – قال لرجل وجد بعيراً : أرسله حيث وجدته .

والجواب عن الأول : أنه اذا أخذها لنفسه ثم ردها ضمنها ، ولو اخذ الوديعة لنفسه ثم ردها لربها برىء ، فرد الوديعة أقوى في الإبراء فلا يلحق به غيره ، ولأن رد اللقطة الى موضعها رد لمظنة الضياع . ورد الوديعة لربها رد لمظنة الحفظ . فأبين احدهما مِن الآخر .

عن الثاني : انه لو أخذ الصيد لنفسه ثم رده برىء فيأتي الجوابان أيضاً ، لأن الحرم مظنة حفظ الصيد بالزَّاجِرِ الشرعي .

---

(1) كلمات لا تقرأ .

عن الثالث : أنّ البعير ضالّة منهي عن أخذه ، ونحن نتكلم فيما أمرنا بأخذه وحفظه فأين احدهما من الآخر . بل اذا أخذ اللقطة صارت في يده أمانة كالوديعة ، فاذا ردها فقد أضاعها فيضمن ، كما لو عرَّض الوديعة للضياع .

الفرع الثالث

في **الكتاب** : اذا أبق منك الآبق فلا شيء عليك ، وإنْ أرسلته بعد أخذه ضمنته بناء على ما تقدم ، وفي **النوادر** : قال ابن عبد الحكَم : لو تركه بعد أخذه خوفاً من قتله له أو ضربه لم يضمن ، أو لشدة النفقة ضمن . ومتى أرسلته في حاجة خفيفة قريبة فلا شيء عليك ، لأن ذلك ليس بتفريطٍ عادة .

الفرع الرابع

في **الكتاب** : اذا استهلكها قبل السنة فهي في رقبته ، لأنها جناية ، وبعد السنة ففي ذمته . قال التونسي : لعل السنة ليست جناية ، لقوله - ﷺ - «**شأنُكَ بها**[1]» فسلطه عليها ، قال : وفيه نظر ، لأن العبد بعد السنة غير مأذون له في الصدقة ولا في الاستنفاق . فأشْبَه قبل السنة . قال اللخمي : ليس لسيده منعه من التعريف لإمكانه منه عند تصرفه لسيده ، ولا يمنعه مصلحة سيده ، ولسيده انتزاعها منه على يدي عدل لِيلاَ يحلف عليها إنْ تلفت . او يتصرف فيها العبد لا سيما إنْ كان العبد غير أمين . والأظهر عند الشافعية منعُ العبد من الالتقاط ، لأنها ولاية قبل الحول على التصريف ، وبعده على التبرع في التصرف ، وهو ليس من أهل الولاية ، وآخر اقوالهم مع (ح) وابن حنبل : الجواز ، **لنا** : القياس على سائر الأسباب الفعلية ، كالاحتطاب والاصطياد ، وبنى **(ش)** على انه ليس له ذمة يستوفي منها بناء على أنه لا يملك ، وهو اصل نحن نمنعه ، وعنه : اذ التقط وفرط ففي رقبته كما لو غـصَب ، وكذلك عنده كل مَن فيه شائبة رِق ، وقال الائمة

(1) تقدم تخريجه وهو بعض حديث اللقطة .

كلهم : يجوز للمحجور عليه الالتقاط قياساً على الاحْتطاب ، والفرق عليه شائبة المالية على العبد فأشبه البهيمة .

الحكم الثاني : التعريف . وفيه خمسة أبحاث : وجوبُه ، وزمانه ، ومكانه ، وكيفيته ، ومن يتولاه .

البحث الأول : وجوبه : ففي **الجواهر** هو واجب عقيب الإلتقاط فيما له بال ، ووافقنا ابن حنبل ، وقال **(ش)** : إنْ اراد التمليك وجب التعريف حتى يتأتى له الملك ، وإنْ لم يرد التمليك لا يجب ، لأن الأصل براءة ذمته من حق صاحبها . **لنا** : وجوه ، الأول ، أمره – ﷺ – بالتعريف ، والأمر للوجوب . الثاني : انه سَببُ إيصالها لمستحقها . وصون المال على مستحقِه واجب ، فوسيلته واجبة . الثالث : أنّ ردها لموضعها حرام ، لكونه وسيلَة لضياعها ، وكذلك عدمُ تعريفِها قياساً عليه ، فيجب التعريف . الرابع : لو لم يجب التعريف لما جاز الإلتقاط ، لأن بقاءها في موضعها أقرب لوجدانها ، وحفظُ المال واجب بحسب الإمكان . الخامس : التمليك غير واجب اجماعاً فلا تجب وسيلته . وصون المال واجب اجماعاً فتجب وسيله . والشافعية عكسوا القضية .

تمهيد

الواجب لَهُ معنيان : ما يأثم بتركه ، كالصلوات الخمس ونحوها ، وهذا هو المعنى المشهور . والثاني : ما يتوقف عليه الشيء وإنْ لم ياثم بتركه ، كقولنا : الوضوء واجبٌ في صلاة التطوع ونحوه ، مع أنّ المتطوع لو ترك ذلك التطوع لم ياثم ، وإنما معناه : أنّ الصلاة تتوقف صحتها على الطهارة والستارة ونحوهما ، ومن هذا المعنى وجوب التعريف عند **(ش)** عند إرادة التمليك . معناه : أنّ التمليك يتوقف عليه كالوضوء في الصلاة فيرجع مذهبُه الى عدم وجوب التعريف مطلقاً . لكن تملك الواجدِ يتوقف عليه ، فهذا تحقيق مذهبه ، وهو محجوج بما تقدم ، ويظهر بطلان الوجه الأخير من أدلتنا بهذا البيان ، فإنه لم يقل بالوجوب في بعض الصور البتة .

البحث الثاني : في زمانه : قال في **الجواهر** : وهو سنة عقيب الإلتقاط ، وقاله الأئمة ، لكن قال (**ش**) ابتداؤها من وقت التعريف ، لا من وقت الأخذ ، **واجابوا** عن حديث الثلاثة الأحوال بما قاله أبو داوود[1] قال : سئل الراوي بعد ذلك فقال : ما ادري ثلاثة أعوام أو ثلاثة أيام ، واذا شك سقطت روايته ، وحكمة السنة اشتمالها على الفصول الأربعة ، فلا تبقى قافلة إلاّ وقد تهيأ زمن سائرها بحسب سلعها ومزاج بلادها فيأتي الفصل الذي يناسبهم ، ولأنها مشتملات على اغراض الأسفار ، قال اللخمي : فإن امسكها ولم يعرفها ثم عرَّفها في الثانية فهلكت ، ضمنها لتعديه بالتأخير، وإنْ هلكت في السنة الأولى ضمنها إذا تَبيَّن أنّ صاحبها من الموضع الذي وجدت فيه ، وإنْ كان من غيره وغاب بقرب ضياعها ولم يقدم في الوقت الذي ضاعت فيه لم يضمن لعدم تعين فائدة التعريف في تلك المدة ، فلم يتعين العدوان الموجب للضمان . وفي **الجواهر** : يعرفها كل يومين أو ثلاثة ، وكلما تفرغ . ولا يجب عليه ترك التصرف في حوائجه للتعريف والمال القليل الذي لا يفسد ، وشهادة[2] العادة بان صاحبه لا يتبعه لا يُعرَّف أصلاً ، وقاله الائمة لحديث الثمرة[3]، وعن عائشة – رضي الله عنها : – لا باس بما دون الدرهم ، ورأي عُمرُ – رضي الله عنه – رجلاً يعرف زبيبة في الطوارق[4] ، فقال : إنّ من الورع ما يمقته الله ، وقال (ح): لا يعرف ما دون الدينار ، ولأن الأصل : عصمة الأموال وحفظها على اربابها ، ووجوب التعريف بظاهر عموم النص ، قال : وإنْ كان [. . .][5] فهو قليل يتبعه فيعرف ،

---

(1) الذي في السنن في اللقطة في فاتحته في حديث سويد بن غفلة وابي بن كعب الذي تقدم تخريجه : . . فلقيته بعد ذلك بمكة فقال : لا أدري : بثلاثة أحوال أو حول واحد .

(2) كذا ولعله : وشهدت .

(3) يعني ما رواه ابو داود في اللقطة في فاتحته ، والنسائي في قطع السارق . باب الثمر المعلق يسرق . عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بسند حسن أن رسول الله ﷺ سئل عن التمر المعلق فقال : من اصاب منه من ذي الحاجة غير متخذ خُبنة فلا شيء عليه الخ الحديث . والخبنة ما يجعل في الخبن ويخبأ فيه . وهو طرف الثوب .

(4) كذا ولعلها : الطرق .

(5) بياض بالنسخة .

وظاهر **الكتاب** سنة كذي البال لظاهر الحديث ، عن ابن القاسم : اياماً من غير تحديد بل بحسب ما يظن أنّ مثله يطلب ، وهو كالمخلاةِ والدَّلْو ونحوهما ، ومن سماع أشهب: يُعَرف العَصا والسوط . وأنْ لم يعرفهما أَرْجُو أنْ يكون يسيراً ، وأما ما يفسد وإنْ كان كثيراً كالطعام : فقد قال - ﷺ : (**مَن التَقطَ طَعاماً فَليأكُلْه**[1]) قال التونسي : إنْ كانت الدابة لا غلة لها والنفقة عليها قبل السنة تستغرق نفقتها ثمنَها فالأولى أنْ تباع قبل السنة ، لأن ذلك أصلح لربها ، وكذلك الآبق . وقاله (**ش**). ولو كانت غلتها تفي بنفقتها عرفت سنة لظاهر الحديث ، وفي **الكتاب** : أكره التصدق باللقطة قبل السنة إلاّ في التافه ، قال صاحب **التنبيهات** : مراده أنّ اليسير يُعَرف دون السنة وهذا يؤكد على نقل **المقدمات** في أنّ ظاهر **الكتاب** أنّ اليسير يُعَرف سنة كالكثير فتأمل ذلك .

البحث الثالث : مكان التعريف . وفي **التبصرة** : هو الموضع الذي التقطت فيه ، إن كان المالك يراجعه ، والمواضع التي تجتمع الناس إليها ، ودبر الصلوات ، وعلى أبواب المساجد والجامع ، اذا كان يجلس الى الحق (كذا) يسأل ، ولا يرفع صوته . لما في مسلم[2] : راي رسول الله - ﷺ - رجلاً ينشُد ضالة في المسجد فقال - ﷺ - له : (**لاَ وَجَدتَّ**) وقال أشهب : تُعرف في موضع وجدت . وعلى ابواب المساجد اليومين والثلاثة ونحوَها ، ثم بقية السنة عند مَن حضر وعند من لقي ، وإنْ وجدها في طريق بين مدينتين عرَّفها فيهما ، لعدم تعيّن احدهما ، وبهذه الجملة واحترام المسجد ، قال الائمة : والمقصود : بَذْلُ[3] الجهدِ في إيصالها .

البحث الرابع : في كيفية التعريف ، قال اللخمي : اختلف عن مالك في ذكر جنسها اذا عرَّفها ، قال : وعدم تسمية الجنس أحسن . وتلْفُ ذكرها مع غيرها . وإنْ افرد فلا بأس لأنها لا تدفع بمعرفته فقط ، وبالأول قال (**ش**) .

---

(1) قال الحافظ ابن حجر في (تلخيص الحبير 74/3) : هذا حديث لا أصل له . ونقل عن غيره انه قال : هذا اللفظ لا ذكر له في الكتب . وأنظر تمامه ولا بد .

(2) في كتاب الصلاة . باب النهي عن نشد الضالة في المسجد ، وما يقوله من سمع الناشد . عن سليمان بن بريدة عن ابيه .

(3) في النسخة «بذلك الجهد» وهو تصحيف .

قال : لا يقول جنسها . بل ، من ضاع له شيء ، لأنه ابلغُ في عدم التسلط عليها .

البحث الخامس : فيمن يتولى التعريف ، قال اللخمي : هو مخير بين تولي التعريف بنفسه ، أو يدفعها للسلطان اذا كان عدلاً ، أو يدفعها لمأمون يقوم مقامه فيها ، أو يستأجر عليها مَن يعَرِفها ، قال ابن شعبان : وأجرتها منها اذا لم يلتزم تعريفها . أو كان مثلُه لآيلي مثلَ ذلك ، وله التعريف دون إذن الإمام ، وعند **(ش)**: لا يخرجها من يده إلاّ لعذر سفر أو نحوه ، وجوز الأئمة الاستنابة في التعريف وقالوا : لا أجرة على المالك ، لأن الواجد لو عرف بنفسه لم تكن له أجرة ، فكذلك نائبة . ولأنه يقوم بما وجب عليه . والأجرة على الملتقِط عندهم .

الحكم الثالث : غلة اللقطة ومنافعها ، وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول

في الجواهر : قال ابن حبيب : ذكرت امرأة لعائشة – رضي الله عنها – انها وجدت شاة فقالت لها : عرفي وأعلِفي واحلُبي واشربي[1] . قال سحنون : اذا وجد شاة اختلطت بغنمه فهي كاللقطة يتصدق بها . واذا جاء ربُّها ضمنها له قياساً على اللقطة ، وله شرب لبنها ، وذلك خفيف ، وقال مالك : واذا بصرها بفلاةٍ من الأرض حبسها مع غنمه ولا يأكلها ، سنة أو اكثر منها ، وله حلابها لا يتبع به ، ونسلها مثلُها ، وإنْ كان اللبن والزبل بموضع له ثمن بِيع وصنع بثمنه ما يصنع بثمنها ، وإنْ كان قيام وعلوفة لكل حسبما تقدم ذلك . وموضع (كذا) لا ثمناً له يأكله ، ويكرى البقر في علوفتها كراء مأمون ، لأنه ناظر لأخيه المؤمن بالمصلحة . وأما الصوف والسمن فيتصدق به أو بثمنه ، قال ابن حبيب : وله ركوب الدابة من موضع وجدها الى موضعه ، لأن مالكها لو رأى ذلك لم ينكره ، وهو مأذونٌ فيه عادة في الإلتقاط ، بخلاف أنْ يتصرف عليها في حوائجه فإن فعل ضمن

(1) رواه عبد الرزاق في (المصنف 140/10) وتمامه : ثم عادت اليها ثلاث مرات فقالت : اتريدين أن آمرك بذبحها . ورواه الشافعي عن ابي الأحوص عن أبي اسحاق عن العالية قالت : كنت جالسة عند عائشة فأتتها امرأة فقالت : . .

لتعديه . وله كراؤها في علفها كراء مأموناً ، وليس لحبسها حد ، بل باجتهاده وقال أشهب : اذا انفقت على الدواب والإبل والبقر خيّر ربُّها بين غرم القيمة وأخذها أو اسلامها فيها ، لأن النفقة قد تزيد على ماليتها ، وهو لم يأذن في ذلك ، فإن أسلمها فليس له أخذها لاسقاطه حقه منها ، قال التونسي : لو انفق عليها في موضع لو تركت لعاشت بالرعي لا ينبغي أنْ يكون للمنفق شيء ، واذا انفق على الدابة لم يأخذها مالكها حتى يعطى النفقة ، لأنك قمت بما عليه ، قال : والأولى اذا انفقت من غلتها أنْ يعرفها سنة ، وإنْ كانت لا غلة لها ، واذا انفقت عليها قبل السنة استغرقت نفقتها ثمنَها فالأولى أنْ تباع قبل السنة ، لأن ذلك نفع لربها ، وكذلك الآبق .

الفرع الثاني

في **الكتاب** : لا يتجر باللقطة في السنة ولا بعدها كالوديعة ، وما انفقت على الدابة أو العبد أو الأمة أو الإبل قد كان لربها اسلمها ، أو بقر أو غَنَم أو متاع أكرى عليه من موضع إلى موضع بأمر سلطان أم لا ، لا يأخذه ربه حتى يدفع إليه النفقة ، إلاّ أنْ يسلمه فلا شيء عليه .

قاعدة : كل من ادَّعى عن غيره مالاً ، أو قَام عنه بعمل شأنُه أنْ يوديه أو يعمله ، رجع عليه بذلك المال وأجرة ذلك العمل ، سواء كان واجباً على المدفوع عنه كالديْن ، أو غير واجب كغسل الثوب خلافاً للائمة ، فإنهم جعلوه متبرعاً ، **لنا** : أنّ لسان الحال قائم مقام لسان المقال ، وهو موجود ها هنا فثبت الإذن ، وقد تقدم بسط هذه القاعدة في غير هذا الموضع . فعليها يخرج الرجوع بالنفقة .

الفرع الثالث

في **الكتاب** اذا أجرت الباقي[1] فالأجرة لربه ، أو استعملته لزمتك قيمة عمله ، لأن ضمانه ونفقته عليه ، وانما تضمنه أنت اذا استعمله في عمل يضيعها في مثله

(1) كذا ولعله : الآبق .

فتهلك لتعديك ، فإن أسلم فلربه الأجرة فيما له بال ، لأن منفعة عبده وما ليس له بال من المنافع كالتمرات توجد في الطريق من الأعيان لا ضمان فيها ، لتحقيق اعْراض الاملاك عنها ، وكذلك العبد غير الآبق . ومن استأجر آبقاً فعطب في عمله . ولم يعلم أنه ابق ضمنه ، وكذلك لو استأجر عبداً ليبَلّغ له كتاباً الى بلد ولم يعلم أنه عبد ، فعطب في الطريق ، كمن اشترى سلعة فأتلفها : قال ابن يونس : قال أشهب : لا يضمن . إنه مملوك لأن الناس يعذرون بذلك .

الحكم الرابع : التمليك . وفي **الجواهر** : هو جائز بعد انقضاء مدَّة التعريف ، لقوله – ﷺ – : (**فَشأنُكَ بهَا**[1]) والأحسن[2] له بعدَ ذلك أنْ ينفقها أو يتصدق بها ، فإن اختار تملكها ثبت ملكه عليها ، وقال (**ش**) في اظهر قولَيْه وابنُ حنبل : يدخل في ملكه بغير اختياره بعد الحول كالميراث ، ولقوله[3] – ﷺ – : (**استَنْفِقْهَا**) وفي رواية : (**إنْ لَم يأْتِ ربُّها فهي كَسائِرِ مَالِه**) وفي رواية : (**فِهِي لَكَ**) وقياساً على الاحْتطاب والاصطياد ، وقال (ح) : لا يملكها مطلقاً كالوديعة .

والجواب عن الأول : الفرق بان الموروث إنّما[4] نقل ملكه بسبب تعذر حاجته إليه ، والشرع انما ملك الأملاك لدفع الحاجات[5] فحيثُ لا حاجة لا ملك ، وصاحب اللقطة يحتاج لبقاء حياته ، فملكه باق عند عدم اختيار الواجد ، لأنه لما كان مالكاً افتقر انتقال ملكه الى رِضا المتنقل إليه ، ولا يشترط رِضاؤه هو لتعذر وجوده ، ومن مصلحته الإقتصار على رضا الواجد لتضمنها في ذمته .

عن الثاني : انه يتعين حمل الرواية على انه ينفق ويكون له اذا اختار ذلك لوجهين :

أحدهما : انه اقرب للأصول ، واشبه بانتقال ملك الأحياء .

---

(1) تقدم تخريجه وهو بعض حديث سويد و ابي في اللقطة .
(2) في النسخة : والإحسان .
(3) تقدم تخريجه في حديث اللقطة ، وكذلك الروايتان بعده .
(4) في الأصل : إنّ .
(5) في النسخة : الا لدفع الحاجات .

ثانيهما : أنه روي في رواية مشهورة : **(فشأنك بها)** ففوضها لاختياره فتحمل الروايات الأخَر على ما بعد الاختيار جمعا بينها .

عن الثالث : الفرق ، بان الحطب والصيد لم يتقدم عليه ملك فكان الأمر في انتقاله أيسر ، وعن قياس (ح) : الفرق بأن الوديعة صاحبها معلوم فاشترط رضاه كالبيع ، وهذا مجهول اشبه المفقود ، فضعف ملكه ، واتفق الجميع على وجوب ردها اذا جاءِ ربها فوجدها ، او بدلها إن فقدها ، وفي **المقدمات** : لا يخير مالك اللقطة ، ومعنى قوله – ﷺ – : **(فشأنُكَ بَها)** انه مخيَّر بين امساكها لصاحبها ويزيد في تعريفها ، وبين التصدق بها ويضمنها ، إلاّ أنْ يُجيزَ صاحبها الصدقة فيكون له الأجر ، وقال (ح) : لا ينفقها إلاّ المحتاج اليها ، وَجوَّزَ (ش) الاستنفاق مطلقاً ، وقيل : لاَ يُنفق إلاّ أنّ يكون له وفاء بها . قال : وهو الصحيح لقوله تعالى : **﴿يَا أيُّهَا الذِينَ آمَنُوا لاَ تَـأكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ . إلاّ أنْ تكُونَ تِجَارةً عَن تَرَاضٍ مِنكُمْ﴾**[1] وقوله – ﷺ – : **(لاَ يَحِلِ مالُ امْرء مُسلِمٍ إلاّ عَن طِيبِ نفسٍ مِنه)**[2] فتحصل في المسألة أربعة أقوال ، فجعل صاحب **المقدمات** مذهب مالك المنع مطلقاً ، هو خلاف نص **المدونة** والشراح كما ترى ، وحكي أيضاً أنّ لقطة مكة لا تستنفق اجماعاً ، بل تُعَرَّف ابداً ، وستقف على الخلاف ، وقال ابن القصار : يكره له اكلها غنياً كان أو فقيراً ، وقال ابن وهب في **العتبية** : له أكلها إنْ كانت قليلة وهو قليل (كذا) . فيصير في المسألة ستة أقوال .

فرع مرتب

وإذا قلنا بالتملك فهل سائر اللقطة سواء بمكة وغيرها ؟ ففي **الجواهر** : المذهب التسوية . وقاله ابن حنبل و(ح) ، وقال **(ش)** : لا تلتقط إلاّ للحفظ والتعريف ابدا . ووافقه القاضي أبو الوليد والداودي والقاضي ابو بكر منا . **لنا** :

---

(1) الآية 29 من سورة النساء .

(2) رواه الدارقطني في (السنن رقم 300) وأحمد في (المسند 72/5) وابو يعلى في (المسند) والبيهقي في (السنن الكبرى 100/6) عن جماعة من الصحابة ، وهو صحيح .

العموماتُ من غير تفصيل فوجبت التسوية . ولأنها تدخل على وجه الأمانة ابتداء فلا تختلف بالبقاع كالوديعة ، وبالقياس على لقطة الحل ، **احتجوا** بقوله – ﷺ – في حديث حجة لوداع : (**وَلاَ تَحل لُقطَتُها الاَّ لمُنشد**) فجعل حلها في المنشد[1] . فخرج المتملك ، **والجواب** : انا انما احللناها لمنشد بعد السنة . ولم يحلها لغير منشد ، وسبب التخصيص : كثرةُ سقوط الأمتعة من الحاج [. . .][2] الأقطار غالباً ، فيغلب على ظن الواجِد انه لا معنى للتعريف بمكة [. . .][1] منها ، وتطويف أقطار الأرض متعذر ، فيتملكها قبل السنة من غير [. . .][1] ا لنهي عن ذلك .

تفريع

في **الكتاب** : إنْ مات بعد التعريف صاحب اللقطة أمر الملتقِط باكلها ، كثُرت أو قلت درهماً فصاعداً ، وله التصدق بعد السنة ، لأن الواجب الحفظ بحسب الإمكان ، إما العين وثوابها ، ولظاهر قوله – ﷺ – (**فشأنُكَ بَها**) ، ويخيَّر ربُها اذا جاء في ثوابها ، أو يغرمها له ، لأن الأصل : تصرفه في ملكه ، واكثره التصدق قبل السنة إلاَّ في التافه ، وفي **التنبيهات** : قيل : تسويته بين الدرهم وغيره ليس في التعريف ، بل في اصل التعريف ، ثم يختلف في اليسير دون السنة لقوله بعد : أكره التصدق قبل السنة إلاّ التافه اليسير .

فرع مرتب

قال صاحب **القَبَس** : واذا قلنا بالتملك مطلقاً في سائر البقاع ، فهل يسوّى بين الملتقطين ؟ المذهبُ : التسوية ، وقاله (**ش**) وابن حنبل ، وقال (**ح**) – وهو أحد القويْن عندنا – : لا يأكلها إلاّ الفقير[3] .

---

(1) كذا ولعله : للمنشد .

(2) كلمات مطموسة .

(3) في النسخة : أم الفقير .

لنا : عموم الأحاديث ، ولأن من يملك بالقرض يملك بالإلتقاط كالفقير ، ولأن من جاز له الالتقاط جاز له التملك به كالفقير ، **ولأنه – ﷺ – أمر أُبياً**[1] **بأكل اللقطة** وهو ممن تحرم عليه الصدقة ، وفي **المقدمات** : (**أنّ علياً**[2] **– رضي الله عنه – وَجَد ديناراً فجاء به الى النبي – ﷺ – فقال له : يا رسولَ الله وجدتُّ هذا ، فقال : عرِّفه ، فذَهَب ما شاء الله ثم قال : عرَّفتُه فلم أجد احداً يَعرفه فقال : فشأنكَ به ، فذهب فَرَهَنَه في ثلاثة دراهم وطعام وَوَدَك ، فبينما هو كذلك إذْ جَاء صاحبُه يَنشدُه ، فجاء عليّ الى النبي – ﷺ – فقال : هذا صاحب الدينار ، فقال : أدِّهِ إليه ، فأدى عليّ ما أكَلَ منه**) فلو كانت اللقطة انما تحل على وجه الصدقة لما حلت لعلي – رضي الله عنه – لتحريم الصدقة على أهل البيت ، على وجه السلف[3] ، وهو جائز للاغتناء ، ولأن الغني والفقير قد استويا قبلَ الحول في عدم التملك فيستويان بعده قياساً لاحدى الحالتين على الأخرى .

احتجوا بما رُوي عنه – ﷺ – في النسائي انه قال : (**مَن وَجَد لُقطةً فلْيُشهد عليها ذا عدل أو ذَوي عدل – ولا يكتم ولا يغيب ، فإن وجد صاحبها فليردها عليه ، وإلاّ فهي مال الله يؤتيه من يشاء**[4]) وما يضاف الى الله تعالى انما يتملكه من يستحق الصدقة .

وجوابه : انه عليكم ، لأنها لو اختص ملكها بالفقير لما قال : (**يؤتِيهِ مَن يشاء**) بل قال : هو للفقير ، سلمنا أنه ليس عليكم ، لكنا لا نسلم أنّ اضافته الى الله تعالى تمنع تملك الغني ، لأن كل اموال الغني مضافة الى الله تعالى اضافة

---

(1) هذا في حديث سويد بن غفلة في اللقطة وقد تقدم تخريجه واشرنا الى ذلك مراراً .

(2) رواه ابو داود مطولاً في اللقطة في فاتحته . عن سهل بن سعد ، وفي سنده ضعف . ورواه بنحوه مختصراً في اللقطة عن ابي سعيد الخدري ان علي بن أبي طالب الخ وهو ضعيف ، قال الحافظ في التلخيص : أعل البيهقي هذه الروايات لاضطرابها ومعارضتها لا حاديث اشتراط السنة في التعريف لأنها اصح .

(3) كذا ولعل في الكلام سَقطا تقديره : وانا حلت على وجه السلف .

(4) تقدم تخريجه .

الخلق والملك ، ولقوله تعالى : ﴿وآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الذِي آتَاكُمْ﴾[1] قال صاحب **القبس** : قال علماؤنا المحررون : هذه المسألةتنبني على أنّ اللقطة هل تؤخذ احتساباً لله تعالى فتختص بالفقير ، أو اكتسابا فتعم ، قال : وهذا لا يصح ، بل هي أول الأمر احتسابا جزماً ، وعند (ح) ما يؤول للإحتساب ، وعندنا : تؤول ، لقوله – ﷺ – : **(فشأنَكَ بها)** ولم يفصل بين الغني والفقير .

الحكم الخامس : وجوب الرد ، والنظر في ظهور المالك .

وفيه ستة فروع ، وقيام اللقطة وفوتها .

النظر الأول : في ظهور المالك ، وفيه ستة فروع[2] .

الفرع الأول

في **الكتاب** : اذا وصف عِفاصما ووكاءها وعدتها ، أُخذها وجوباً[3] السلطان على ذلك ، وافقنا ابن حنبل ، وقال : يدفع غلب على صدقه بمنه (كذا) أولا ؟ وقال (ش) و(ح) : إذا وصف ولم يغلب على ظنه صدقته حرم الدفع إليه ، فإن غلب على ظنه صدقُه دَفَعها على أنه ضامن لما أنْ جاء مستحق غيره[4] ، ولا يلزمه الدفع بذلك بل بالبينة . **لنا** : قوله – ﷺ – ، **(عَرّفْ عِفاصها وَوِكَاءها ، فإذا جاء مَن يُخبرك بِعَدَدِهَا ووعائها فردَّها عليه**[5]) ولأنه – ﷺ – أمر بمعرفة العِفاص والوِكاء ، ولو أنّ دفعها يفتقر الى منته لم يكن في ذلك فائدة ، بل فائدته الدفع به ، ولأن اقامة البينة عليها متعذر . فأشبه القتل ، ولَمَا تعذر اقامةُ البينة عليه اقيم اللَّوثُ مقامها ، وان إقامة البينة عند السقوط متعذرة . فلا تشترط فيه البينة ،

---

(1) الآية 33 من سورة النور .

(2) كذا وفي الكلام تقديم وتأخير .

(3) (وجوبا) غير واضحة في النسخة .

(4) في الكلام غموض .

(5) رواه البخاري في اللقطة باب اذا اخبر رب اللقطة بالعلامة دفع اليه ، ومسلم في اللقطة في فاتحته . وابو داود في اللقطة في فاتحته عن سويد بن غفلة .

بل يصدق بغيرها ، كالانفاق على اليتيم . بل هذا أولى ، لأن الانفاق على اليتيم ممكن من حيث الجملة ، ولأن القول باشتراطها يؤدي الى ذهاب اموال الناس ، وبطلان حكمة الإلتقاط ، ولأنه لو كانت البينة شرطاً لحرم الالتقاط ، لأن بقاءها في موضعها يقرب أخذها لمالكها ، والإلتقاط يمنعه من أخذ ماله عند عدم البينة ، ومنع الإنسان من ماله حرام ، ولا يقال : لو ادَّعى السرقة لم يأخذ إلاَّ ببينة ، وإنْ كانت البينة متعذرة عند السرقة ، لأنا نقول : السرقة[1] يدعي لنفسه بخلاف الملتقط ، وقد قال مالك في قُطَّاع الطريق : انه يؤخذ المتاع من أيديهم بالعلامات من عدد وغيره بغير بينة كاللقطة ، لأنهم يدعونه لأنفسهم كاللقطة سواء .
احتجوا بقوله[2] – ﷺ – : **(البيّنة عَلَى مَن ادَّعى ، واليمينُ على مَن أنكر)** والطالب مدعٍ فعليه البينة ، ولأنها دعوى فلا يستقل باثباتها الوصف كسائر الدعاوي ، ولأَن اليد تنازعه فلا يندفع إلاّ بحجة وهي البينة ، ويحمل الحديث على الجودة لا على الإجبار جمعاً بينه وبين هذه القواعد .

والجواب عن الأول : أنه عليكم ، لأنه جعل اليمين على من أنكر ، والبينة تقام عليه ، وها هنا لا مُنكِر فلا يمين ولا بينة . سَلَّمنا انه ليس عليكم لكنه عام ، وما ذكرتموه خاص ، فيكون مقدماً عليه على ما تقرر في عِلم الأصول .

عن الثاني : أنّ اقامة البينة في غيرها متيسر بخلافها ، فإن الانسان لا يعلم أنّ متاعه يقع منه فيُشهد عليه ، بخلاف البيع وغيره مشعُور به فطُلبت فيه البينة ، بل إلحَاقُ هذه المصورة بنفقة اليتيم أشبه .

عن الثالث : أنّ المنازعة المُحوِجة للبينة عن اليد التي يدعي صاحبها الملك بنفسه ليقع التعارض بين الرجلين ، وهذا لا يعارض احداً ، بل صاحبها يقول : أنا

---

(1) كذا ولعله : السارق .

(2) رواه الترمذي في الأحكام . باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه . عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، وسنده ضعيف ، وهو في **الصحيحين** بعض حديث بلفظ : بلفظ : لو يعطى الناس بدعاويهم لادّعى قوم دماء رجال واموالهم . ولكن اليمين على المدعى عليه .

لا شيء لي ، فتبقى معرفة الوصف سالماً عن المعارض ، فلا يحتاج الى بينة ، وحمل الحديث على الجواز خلاف الظاهر من غير ضرورة ، لأن الأمر للوجوب .

تفريع

إنْ جاء أحد فوصف مثل الأول أو أقام بينة كانت له ، ولا شيء له عليك ، لأنك دفعت بأمر جائز . في **التنبيهات** : لم يذكر خلف الواصف ، وعليه حمل الشيوخ مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب : عليه اليمين فإن نكل فلا شيء .

نظائر : قال العبدي : هذا الباب يسمى بالدليل ، واصلُه : قميص يوسف – عليه السلام – وهل هو كالشاهد فيحتاج معه لليمين أو كالشاهدَيْن فلا يحتاج ؟ ومسائله اربعة : واصف اللقطة ، وتعلق المرأة برجل وهي تدمى ، وتنازع الزوجين في متاع البيت ، فما عرف انه لاحدهما فهو له ، والحائطُ بين الدُّور ويقضى به لمن يليه وجه البناء ، فقيل : يحتاج في هذه الصور كلها لليمين ، وقيل : لا يحتاج ، وقد قضى بعد قميص يوسف – ﷺ – من غير يمين ، أو ينظر الى ضعف السبب لكونه من جهة الطالب وهو موضع تهمة ، والمتهم يحلف ، وفي **النكث** إنْ عرف العفاص والوكاء دون عدد الدنانير ، أو العِفاص والدنانير دون الوِكاء ، أو الوكاء دون غيره ، أخذه عند أشهب اذا حلف ، قال أشهب : وإنْ وصف العفاص والوكاء وأخطأ في الدنانير لم يعط شيئاً . قال عبد الحق : ولا يعلم فيه خلاف ، كمن قال : له دنانير ، وهي دراهم ، وإنْ أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العُشُر لم يعط إلاّ في معنى واحد أنْ يَصف عدداً فيُوجَد أقل ، فإن أشهب يعطيه ، وقال : اخاف انْ يكون اعتد فيها . قال التونسي : الأشبه أنّ الصفة دليل كاليد ، فلا بد من اليمين . قال : **فإن قيل** : اليمين مع المنازعة ، ولا منازع هَا هُنا ، **قيل** : اليمين بالاستبراء فيها في الصدقة على الفقير ، فإن الأصل المنع ، واليمين يمكن أنْ يأتي بعد فيصف ايضاً كما يستبرأ [. . .][1] والغائب في قضاء ما

(1) كلمة غير مقروءة .

يثبت عليه ، وإنْ اقتصر على العفاص أو الوكاء أجازه لأنه قال : ينسَى الآخر ، وفيه خلاف ، بخلاف اذا أخطأ في احدهما فوصفه بخلاف ما هو عليه ، فأصوب الأقوال : لا شيء له ، لأنه ادعى المعرفة فأكده بنفسه ، والجاهل أو الناسي لم يكذب نفسه ، وإنْ وجد العدد اقل لم يضره ، لأنه قد يكون أخذ منها أو اكترى ، وغيرالسكة لم يعط شيئاً ، وإنْ وصف سكة فوجدت غير مضروبة ، قال سحنون : لا يعطى حتى يذكر غير ذلك من علامة أو غيرها . ولعل سحنون أراد أنّ سكة البدر (كذا) كلها شيء واحد ، فكاسلم (كذا) يأتى بصفة ، ورأى يحيى ابنُ عُمَر أنْ يأخذها بصفة سكته ، قال أصبغ : فلو وصف واجدُ العِفاص والوكاء وآخر عدة الدنانير فهي لواصف العِفاص والوِكاء لترجحه بالزيادة ، وكذلك لو لم يعرف إلاّ العدد لكان أحق به بعد الاستيناء ، لأن العدد يحصل تحصيله من السماع ، والعفاص له خصوصيات ، والعدد لا يختلف فيضعف ، واستحسن ابن حبيب أنْ يقسم بينهما ، كما لو اجتمعا على معرفة العِفاص والوكاء ، واذا أخذها الأول ثم وصفها آخر لم تعط له بل للأول ، لأنه قد يكون سمع الصفة من الأول ، ولو تحققنا انه لم يسمع مثل أنْ يأتي بحضرة دفعنا إياها لأمكن أنْ يقسم بينهما بعد أيمانهما على مذهب ابن القاسم ، لأن اليد اذا علم الوجه الذي أخذت به ، ثم جاء الثاني بالمعنى الذي أخذ به الأول سقط حكم اليد ، قال ابن القاسم : اذا أخذت مال ميت بالوراثة ثم جاء آخر وادَّعى مثل ذلك وتكافأت بينتُكما يُقسم المال بينكما بعد أيمانكما ، وخالفه غيره ، وكذلك لو أخذت اللقطة بالبينة لا بالصفة ثم تكافأت البينتان فعلى مذهب ابن القاسم يوقف بينكما ، وقال أشهب في هذا : يكون الأول ، ولو أخذت بالصفة فأقام غيرك البينة ثم اقمت البينة لقدمت ، لرحجانك بالصفة ، ويبقى في يدك ، قال عبد الملك : اذا وَصَفَها أو اقمت البينة ، فقال الملتقط : دفعتها لمن وصفها ولا اعرفه ، ولم اشهد عليها ، ضمنها لتفريطه بالدفع بغير إشهاد ، واذا ثبت الدفع فالخصومة بينك وبين القابض ، ولا شيء علي الملتقط ، لأنه فعل ما عليه ، ولو دفعها بالصفة ولم يحلف ضمن إنْ فلس القابض أو عدم ، واذا وُجدت في قرية ليس فيها إلاّ ذمة : قال ابن

القاسم : تدفع لأخْبارهم ، قال ابن يونس : قال أشهب : اذا أخطأ في صفته لم يعطها ، وإنْ وصفها مرة أخرى فاصابها : قال أشهب : وكذلك إنْ نكل عن اليمين ثم عاد للحلف ، قال ابن يونس : والقول باليمين اين استظهاراً ، وقد ينكل فيكون للفقد أو لمن يأتي فيصف ، ولو عرف العِفاص وحده وجَهِل ما سواه استبرأ . فإن جاء أحد وإلاّ اعطيها كما في شرط الخليطين لا يضر عدم بعض الأوصاف وقيل : لا بد من معرفة العِفاص والوِكاء ، ولو اخذتها ببينة بأمر السلطان أو بغير أمره ، ثم أقام آخر بينة فهي للأول كما ملكا بالتاريخ ، وإلاّ فلصاحب اعدل البيتين ، فإن تكافأتْ فلمن هي بيده ، وهو أنت مع يمينك أنها لك ، لا تعلم لصاحبك فيها حقاً ، فإن نكلت حلف وأخذها ، فإن نكل فهي لك بغير يمين ، قال ابن يونس : ويحتمل عند التكافؤ أنْ يقسم بينكما على أصل ابن القاسم ، وإنْ أخذتها كالوارث يحوز قبل الوارث : قال اللخمي : إنْ ادعيتماها واتفقت صفتكما اقتسمتماها بعد أيمانكما ، وإنْ نكل أحدكما فهي للحالف ، قال أشهب : فإن نكلا لم تدفع لكما ، قال اللخمي : وأرى أنْ يقتسماها ، لأن يمين أحدكما للآخر من باب دعوى التحقيق ، فإن نكل فهي لمن حلف ، وإنْ نكلتما اقتسمتماها ، لأن يمين احدكما للآخر يساوي دعواكما ، ولم يُمنعاها لإمكان أنْ يدعيها ثالث ، وإنْ زاد أحدكما صفة قضي له بها ، مثل أنْ يصف العِفاص والوِكاء ويزيد الآخر العدد أو العدد (كذا) أو السكة ، واختلف إذا اختلفت صفاتكما ، كما يصِف احدكما الباطن : العدد والسكة . والآخر الظاهر : العِفاص والوكاء . قيل : العفاص والوكاء اولى لأنه ظاهر الحديث ، وقيل : يقتسمان قال : وهو اين ، لأن معرفة الباطن اقوى فيعارض ظاهر الحديث ، وقال عبد الملك : واذا لم يشهد عند الدفع ثم جئتَ فوصفت أو أقمت البينة : أنه يضمن ، لأنه فرط ، يريد اذا لم يعلم دفعها إلاّ من قوله ، ولو علم انها أخذت بصفة لم يكن عليه شيء ، وإنْ لم يشهد وجهل الآخذ : قال صاحب **القبس** : قيل : العِفاص والوِكاء في الحديث على معنى التنبيه ، اذ لابد له أنْ يذكر الأمارات من العِفاص والوِكاء ، وزاد ابن القاسم وأشهب : العدد ، لأنه الغاية في البيان ، وزاد ابن شعبان : السكة اذا

اختلفت السكك ، قال : وأرى أنْ تكفي صفة واحدة لما في ابي داوود أنّ علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – وَجَد ديناراً . . الحديث – الى أنْ قَال فيه : فبينما هم يأكلون إذَا رَجل يقول : اشهد الله والاسلام ، الدينار فأعطاه النبي – ﷺ – بعلامة واحدة ، لأنه قد يأخذه ليلاً فيربطه في الظلام فلا يعرف إلاّ العدد ، ويقول: انفقت من العدد ولا أدري ما بقي ، ويقول : عندي سكك لا أدري أنّ هذه منها ، واما الوِكاء فكنت واحلّ (كذا) ولم يكن لها وكاء واحد ، فدليل واحد يكفيه ، ولو رأيتَه في الطريق يأخذها لم يكن لك الاعتراض عليه ، وهي حينئذ وديعة لجميع المسلمين ، فكيف وهي الآن وديعتك فقط . قال صاحب **المقدمات**: اذا وصف العفاص أو الوكاء وجهل الآخر أو غلِط فيه . فثلاثة أقوال : لا شيء له ، يستبرأ أمره فإن لم يأت أحَدٌ بأثبت مما أتنى به دفعت إليه والتفرقة بين الجهل فيعطَى بعد الاستبراء ، وبين الغلط فلا يعطى ، قال : وهو اعدل الأقوال .

الفرع الثاني

في الكتاب : اذا عرفت آبقاً عند السلطان واتيت بشاهد حلفتَ وأخذته ، وإنْ لم تجد بينة وصدّقك العبد دُفع اليك لعدم المنازع ، والاعتراف دليل ظاهر ، وكذلك المتاع مع لص يَدّعيه قَومٌ بغير بينة يتلوم الإمام فيه ، وإنْ لم يأت غيرهم دفعه اليهم ، في **النكت** : يختلف أخذه بشاهد ويمين وبتصديق العبد في ثلاثة وجوه : اذا أخذه بالشاهد واليمين أخذه بجهة الملك ، فإذا أقام غير شاهد نُظر اي الشاهدين اعدل ، وبدعواه مع التصديق يقدم عليه صاحب الشاهد ولا يدفعه إذا هلك بأمر الله تعالى بالتصديق يضمنه ولا يستأنى به ، بل يأخذه في الوقت ، وبالتصديق فيأتي[1] فيه الأيام بالاجتهاد . قال التونسي : لو أعتق الآبق[2] عن طهارة يُوقف عَن امرأته خوفاً أنْ يكون هالكاً أو معيباً وقت العتق ، فيؤخذ سالماً اجزاه . ولا يقدح إمكان العيب وزواله قبل وجوده بعد العتق ، لأن الأصل عدم التغيير ،

(1) كذا ولعله : فيستأنى .

(2) في النسخة : لو أعتق الابن .

واذا قال الآبق : أنا لفلان لرجل آخر ، سئل إنْ كان حاضراً أو كتب إليه إنْ كان غائباً ، فإن ادعاه أخذه ، ولا دفع لمدعيه بعد الاستيناء وضمن وحلف ، ولو باعه السلطان فَجَاء ربُّه فقال : كنت اعتقه لم يصدق ، وكذلك أم ولد اذا لم يكن لها ولد . واحلف اذا لم يتهم في ذلك ، قاله في **الكتاب** لأنه لو باعه هو لم يقبل اقراره على المشتري ، قال في **الكتاب** : اذا باعها وَوَلَدها فاستلحق الولد ، إنْ كان ممن لا يتهم على مثلها ، ردت عليه ، ولو قال : كنت اعتقتها لم يصدق ، وإنْ قال : بعدَ البيع وَلَدت مِنّي صُدق ، وإنْ لم يكن معها ولد إنْ لم يتهم ، وفي **التنبيهات** : اذا لم يكن معها ولد اختلفت الرواية فيه في **الكتاب** فروي : يرد إنْ كان لا يتهم ، وروي لا يرد ، وفرق الشيوخ بين اعترافه بعد بيعه هو لها فلا يقبل اذا لم يكن معها ولد ، لأنه مكذب لدعواه ، إلاّ انْ يتبعه المتقدم ، وبين بيع السلطان يقبل قوله إنْ لم يتهم ، وفي **النكت** : اذا باع الإمام لا يصدق في أنه اعتق العبد ، ويصدق في الأمَة إنْ لم يتهم ، والفرق أنّ شأن العتق التوثق والإشهاد في العادة ، فعدم ذلك تكذيب . قال اللخمي : قال أشهب : لا يقبل قوله : ولدت مني وأنّ لم يتهم ، ولا يقبل في العتق . قال : وإنْ آلـى [1] يردّ البيع بخلاف العتق ، لأن شأن العتق الاشهار بخلاف الإيلاء ، وإنّ الحر لا يأبق ، فلو أعتقه لم يأبق ، وتأبق أم الولد إلاّ أنْ يكون العبد لم يؤاخذ بالعتق فيصح أنّ يأبق إلا أنْ الشأن أشهار العتق .

قاعدة : الإقرار بسيط ومركب ، فالبسيط هو الذي على المقر وحده نحو : عليَّ دين لزيد ، أو علي الغير وحده ، نحو : على زيد دين في غير معرض من الشهادة ، فيقبل الأول اتّفاقاً ، ويرد الثاني اتفاقاً ، إلاّ أنْ تكون شهادة شرطهما ، والمركب : أنْ ينظر بنفسه ولغيره . نحو : غيري وعبد زيد عتقاً امس ، وطلقت امرأتي وامرأة زيد أمس ، وعندي وعند زيد دينار لعمرو ، فيقبل عليه ويسقط ما يتعلق بالغير ، لإمكان الإنفصال . وتارة يتعذر الانفصال نحو : عبدي الذي بعته حر ، فهو اعتراف على الغير في إبطال لملكه ، وبيعه على المقر في وجوب رد الثمن ، وانه يرثه ، وغير ذلك ،

(1) في النسخة : «وإنّ لانا» وهو تصحيف بدليل ما بعده .

والانفصال متعذر ، لا يمكن ابطاله عن الغير مع تنفيذه في حقه ، فعند عدم التهمة يغلّب اقراره على نفسه ، وكان الإقرار على الغير ، وتعذر الانفصال ، فهذه قاعدة هذا الباب . ثم نلاحظ فروق بعض الفروع وبعض ، فتختلف لأجل تلك الفروع عند مالك[1] الاحكامُ في تلك الفروع ، وقال (ش) وابن حنبل : قوله بعد البيع : اعتقته ، إلاّ انْ يبيعه هو فلا يقبل إلاّ ببينة قال ابن يونس : قال ابن عبد الحكَم : إنْ ارسله بعد أخذه لعذر خافَ أنْ يقتله أو يضربَه فلا شيء عليه ، أو لعدم النفقة فهو ضامن ، قال أشهب : إنْ أرسله في حاجته يوبق في مثلها ضمن ، بخلاف القريبة ، قال ابن نافع : إنْ قلت : أبق مني كشف أمرك إنْ اتهمت ، قال عبد الملك : لا تكلف بينة على ذلك . ويَحْلف انه انفلت من غير تفريط ، لأن أصل الأخذ على الأمانة ، قال أشهب : اذا صدقك الآبق بأخذه بعد حلفك ، فإن جاء طالب آخر لم يأخذه إلاّ ببينة ، وإنْ صدقه العبد مثل ما صدقك لوجود المنازعة فتتعين البينة ، وقال سحنون : لا يكلف بينة ، ويدفع إليه إذ لا حكم لك فيه ، إلاّ أنْ يأتي بحدثان دفعه لك . فيتلوم له قليلاً خوفاً من طالب ثالث ، ثم رجع فقال : لا يدفع له إلاّ ببينة طال مكثه أم لا ، وفي **الكتاب** : يجوز عتقك لعبدك الآبق ، وتدبيرُه وهبتك لغير ثواب ، بخلافها لأنها بيع ينافيه الغرر ، واذا زَنَى أو سَرق او قذف اقيم عليه الحد في ذلك كله ، قال اللخمي : هل يؤخذ الآبق بالصفة من غير بينة ، قال ابن القاسم : نعم ، ويتلوم في ذلك إنْ لم يأت من يطلبه أخذه وضمنه ، ومنع أشهب إلاّ أنْ يُقِر له العبدُ بالملك ، لأنه لو اعترف لغائب كتب إليه ، فإن ادعاه أخذه ، فإن أنكر العبد مدّعيه ولم يقر لغيره وهو مقر بالعبودية ، وقال : انا حر ، وهو معروف بالرق ، هَل يأخذه مدعيه ؟ خلاف ، قال : وأرى أنْ يأخذه بالصفة التي تختفي لقوة دلالتها . وكذلك يختلف في الدواب هل تدفع بالصفة من غير بينة لأنها مما يتصرف بها ويتعرف صفتها بخلاف الثياب ؟ وقال ابن القاسم : يَرجع المسروق بالصفة .

---

(1) في النسخة «قد مالك» وهو تصحيف أيضاً .

الفرع الثالث

في **الكتاب** : اذا اتيت بكتاب من قاض الى قاض فيه : شهد عندي قومٌ أنّ فلاناً صاحب كتابي هذا اليك قد هرب منه عبد صفتُه كذا ، فحلاه وَوَصفه في **الكتاب** ، وعند هذا القاضي عبد محبوس على هذه الصفة ، فليقبل **الكتاب** والبينة التي فيه على الصفة ، ويدفع اليك العبد ، قيل : وتَرى للقاضي الأول انْ يقبل منه البينة على الصفة ويكتب بها الى قاض آخر ؟ قال : نعم ، كقول مالك في المتاع الذي سرق بمكة اذا عرفه رجل ووصفه ، ولا بينة له ، يستأني الامام فيه ، فإنْ جاء مَن يطلبه وإلاّ دفع إليه بالعبد الذي اقام البينة على صفة أخرى ، فان ادعى العبد أو وصفه ولا بينة فهو كالمتاع ، تلوم به ، فإن جاء أحدٌ يطلبه ، وإلاّ دفعه إليه وضمَّنه إياه قال اللخمي : اختلف في استحقاقه بشهادة البينة على الصفة انه استحق من يده عبد على صفة كذا ، أجازه ابن القاسم في الوجهين ، وَخالفه ابن كنانة ، ومنع أخذ العبد بكتاب القاضي على الصفة ، إلاّ اذا اعترف له العبْد ، ومنع أيضاً أشهب في العبد إلاّ إنْ شهدت البينة انه العبد الذي في الحكم ، وأجاز في المستحَق بالبينةعلى الصفة ، والفرق : أنّ الشهادة على الصفة إنما تجوز لضرورة ، والشاهد على حكم القاضي قادر على شهادة علي عين العبد ، فإذا كان العبد غائباً قبلت الشهادة للضرورة . قال اللخمي : وارى اذا غفل القاضي انْ يشهدهم على عين العبد حتى خرجوا وبعُدوا أنْ يقبل الشهادة على الصفة وتصير ضرورة ، واختلف هل يطبع في عتق العبد والطبع احسن ، ووافق ابن القاسم في الاعتماد في كتاب القاضي والتسليم بمجرَّد الصفة ، وهو أحد قولي (ش) وقال (ح) : لا يجب التسليم ، لأنهم لا يشهدون على عين العبد ، بل على الصفات ، وقد تتفق الصفات على اختلاف الموصوفات ، **لنا** أنّ كتاب القاضي للآخر على الأشخاص في الحكومات بصفاتهم ، وانما يؤخذ المحكوم عليه باسمه وصفته ونسبه فكذلك ها هنا .

الفرع الرابع

في **الكتاب** : اذا استحقت الدابة من يدك ، فادَّعيتَ شراءها من بعض البلدان، وخفت ضياع حقه ، فلك وضع قيمتها بيد عدل ، ويُمَكنك القاضي من الدابة ، فيخرج بها لبلد البائع لتشهد البينة على عينها ، فان قصد المستحق السفر وكّل في ذلك وخرجت بالدابة ، وطبعت في عنقها ، ويكتب لك كتاب الى القاضي بذلك البلد : اني قد حكمت بهذه الدابة لفلان ، فاستخرج ماله من بائعه إلاّ أنْ يكون للبائع حجة ، فإن تلفت الدابة أو نقصَت او تعيبت فهي منك ، لأنك قبضتها من حينئذ لمصلحتك ، وكذلك الرقيق إلاّ في الجارية فلا تدفع لك إلاّ أنْ تكون أميناً ، وإلاّ [. . .][1] فتستأجر أميناً خوفاً من الوطء ، وفي **النكت** : اذا ضاعت القيمة فهي من مستحق الدابة لما ملكت ، وحيث تلك القيمة له فهي منه. قال ابن القاسم : ونظائره الثمن في المُواضعة إنْ هلك فضمانه ممن هو له ، وقيل : ضمان القيمة من الخارج بالدابة ، والفرق : انّ ثمن المواضعة قد تراضيا كونه ثمناً للجارية ، وانما القيمة ها هنا كالرهن هلاكه من ربه ، وهذا الفرق باطل ، لأن ما أوجبه الشرع عى المكلف لا يقصر عما أوجبه المكلف على نفسه ، والفرق بين القيمة والرهن : أنّ القيمة اوقفت ليأخذ عينها بخلاف الرهن ، والشبه بثمن المواضعة أقوى .

الفرع الخامس

في **الكتاب** : اذا زكى الشاهد غير معروف وعدل المزكي معروفون ، والشاهد غريب ، جاز ذلك ، لأنه حكم ببينة معدلين ، أو من أهل البلد امتنع ، لأنه لا يقبل عدالة على عدالة حتى تكون العدالة على الشهود انفسهم عند القاضي ، في **النكت** : قال بعض الشيوخ : تقبل عدالة على عدالة اذا كان الشهود نساء فهن كالغرباء لقلة معرفة الرجال بهم .

---

(1) كلمة مطموسة .

الفرع السادس

في **الكتاب** : اذا عرف الآبق ربه ولم تعرفَه دفعتَه للإمام إنْ لم تخف قيمته ، قال ابن يونس : قال أشهب : إنْ أقر له العبد بالملك دفعتُه اليك ، لأن الاعتراف حجة ، وبأمر الامام أحسن فإن جحد انه عبده ودفعته ضمنته ، وكذلك الحاكم لا يدفعه إلاّ ببينة أو بإقرار العبد ، لأنه لو اعترف لغيره لكان له ولم ينفع هذا ما عرفه به من جنسه وصفته .

النظر الثاني : في قيام اللقطة وفواتها

وفي **الكتاب** : إذا بيعت بعد السنة لم يفسخ صاحبها البيع ، وإنْ بيعت بغير أمر الامام لتقدم اذن الشرع في ذلك بقوله - ﷺ - : **(فَشَأْنَكَ بها)** وله الثمن ممن قبضه لأنه بذل [. . .][1] قال التونسي : قال أشهب : له في الدابة نقض البيع اذا بيعت بغير أمر السلطان ، فإن فاتت فالثمن إنْ بيعت خوف الضياع ، فأما إنْ باع الثياب فله تضمينه القيمة ، وله اجازة البيع لعدم الضرر في بقائها إلاّ أنْ يكون البيع بأمر الإمام ، فليس له إلاّ الثمن ، فلم يجعل أشهب البيع له إلاّ بإذن الإمام ، ثم فرق في الثياب وغيرها ، ولم يذكر تضمين المشتري ، فإن كان تعديا جاز أنْ يضمن المشتري قيمتها يوم لبسها ، وجعل ابن القاسم[2] شبهة تمنع نقض البيع ، ووجوده غير شبيه يمنع التضمين ، فإن أكلها المساكين ضمن قيمتها ولم يضمن المساكين شيئاً . وقال أشهب : إنْ تصدق بها عن ربها أخذها من المساكين ، كقول ابن القاسم ، فإن نقصت فله أخذها ناقصة أو قيمتها من المتصدق بها ثم يرجع المتصدق فياخذها من المساكين فلك تضمنُهم مثلها او قيمتها عن ملتقطها يوم التصدق ، لأن تعريفه بعد السنة مشروط بضمان البدل ، فجعل أشهب صدقته بها عن نفسه كغاصب وهب ، ومن مذهبه رجوع المستحق على أيهما شاء ، فمن رجع عليه فلا رجوع له على الآخر . فإن تصدق بها فالإشكال هل

(1) كلمة مطموسة .

(2) كذا ولعله سقط من هنا شيء .

يغرم المساكين أم لا ؟ قال ابن القاسم : ولو وجدها بيد من ابتاعها من المساكين أخذها ويرجع المبتاع الذي تصدق بها عليهم ، وكذلك لو ماتت ، وقال غيره : يرجع بالأقل من الثمن الذي دفع للمساكين ، أو قيمتها يوم تصدق الملتقط إنْ كان الثمن اكثر ، ثم ترجع بالقيمة على المساكين ، فجعل ابن القاسم لك أخذها من المشتري ، ولو باعها الملتقط نقض بيعه ، ولم يجعل المساكين كالوكلاء على البيع ، فيمضى بيعهم ويغرم الملتقط القيمة ، قال : وفيه نظر ، واذا وجب أخذها من يد المشتري كان الرجوع بالقيمة يوم الصدقة على الملتقط أولى من الرجوع على المساكين ، وهم أخذوه على باب الملك ، وملكهم عليه من له شبهة ، وهم لو أكلوا اللقطة ما ضمنوا ، وفي **الجواهر** : متى وجدها قائمة أخذها من يد الملتقط نَوَى[1] تمليكها أم لا ، وكذلك بيد المساكين تصدق عن نفسه أو عنك ، وكذلك بيد المبتاع من المساكين ، وفي يد المبتاع من الملتقط ، بخلاف ابن القاسم وأشهب المتقدم ، وإنْ وجدها بيد المساكين ناقصة وقد تصدق بها عنك خيّرت في أخذها ولا شيء لك عليه ، أو قيمتها منه ويأخذها الملتقط من المساكين ، ولا شيء له عليهم في نقصها ، لأنه سلطهم ، ومتى عينها والملتقط أكلها أو اتلفها فالقيمة يوم الأكل أو التصدق ، لأن يد السابقة له أمانة إنْ اكلها المساكين تصدق بها عنك أو عنه ، قاله ابن القاسم ، وقال أشهب : إنْ تصدق بها عنه فأكلها المساكين ، فلك تضمينُهم المثل والقيمة .

(1) في النسخة «أقوى» وهو تصحيف .

كتاب اللقيط

وهو من اللقط فقيل : بمعنى مفعول ، مثل جريح ومجروح ، وقتيل بمعنى مقتول . لا بمعنى رحيم بمعنى راحم ، وعليم بمعنى عالم ، وشأن فعيل أبدا أن يَرِد بين فاعل ومفعول ، وإنما يعين[1] أحدهما خصوص المادة التي فيها السياق . واللقيط والملقوط والمنبوذ اسم للطفل الذي يوجد مطروحا ، وهو من باب تسمية الشيء بما يؤول[2] فيه مجازا كقوله[3] تعالى : ﴿وَسَيِّداً وَحَصُوراً﴾[4] و﴿إنّي أرَانِـيَ أَعْصِرُ خَمْرَاً﴾ وهو كثير في القرآن ولسان العرب ، وفيه بابان :

---

(1) في النسخة : يتعين .
(2) النسخة : لا فيه .
(3) (آل عمران : 39) .
(4) (يوسف : 36) .

الباب الأول
في
الإلتقاط وحكمه

وأصله : قوله[1] عزّ وجلّ ﴿وَجَاءتْ سَيَّارَةٌ فَأَرْسَلُوا وَارِدَهُمْ فَأَدْلَى دَلْوَهُ قَالَ يَا بُشْرَايَ هَذَا غُلاَمٌ ، وَأَسَرُّوهُ بِضَاعَةَ واللهُ عَلِيمٌ بِمَا يَعْمَلُونَ﴾ وقوله[2] تعالى : ﴿وَتَعاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوى﴾ ويُروى ان عُنَينا – بضم العين بلا نقط وفتح النون والياء والنون – قال : اخذت منبوذا على عهد عمر – رضي الله عنه – فذكره عريفي لعمر – رضي الله عنه – فأرسل الي فدعاني – والعريف عنده – فلما رآني قال : عسى الغوير أبؤسا . الغوير تصغير غار ، وأَبؤُسا – بضم الهمزة في الواو – والأبؤس جمع البأس ، قال عريفي : انه لا يتهم ، فقال عمر – رضي الله عنه : ما حملك على ما صنعت ؟ قلت : وجدت نفسا بمضيعة فأحببت أن يأجرني الله عزّ وجلّ فيه . فقال : هو حر ، وولاؤه لك . وعلينا إرضاعه .

فائدة : أصل هذا المثل : غَارٌ فيه ناسٌ فانهار عليهم ، وقيل : جاءهم فيه عدو فقتلهم فصار مثلا لكل شيء يخاف أن يأتي منه شين ، وقيل : الغوير مَاءٌ لكَلب ، وهذا المثل تكلمت به الزباء – بالزاي المعجمة والباء بواحدة من تحتها . مقصور – في قِصّتها مع قصير اللخمي حين اخذ في غير الطريق فاتي على الغوير . ومقصود عمر – رضي الله عنه – بهذا المثل أن يقول للرجل : لعلك صاحب هذا المنبوذ . حتى اثنى عليه عريفه جيدا ، ونصب أبؤسا على اصل خبر عَسَى ، فإن اصل خبرها ان يكون مثل خبر كان ، فلما جعلوه فعلا بمعنى الإسم راجعوا

---

(1) (يوسف : 19) .

(2) (المائدة : 2) .

الاصل في قولهم : كذب[1] ابيا ، وعسى الغوير أبؤسا ، وفي **الجواهر** : التقاط المنبوذ من فروض الكفاية ، وقاله الأئمة قياساً على انقاذ الغريق والطعام والمضطر ، وهو مندرج[2] في قاعدة حفظ النفوس المجمع عليها في سائر الملل والكتب المنزلة ، فمتى خفت عليه الهلاك وجب عليك الأخذ ، وان اخذته بنية تربيته حرم عليك رده ، وان اخذته لترفعه للإمام فلم يَقْبَله[3] منك جاز رده لموضع اخذه ، قال ابو الوَلِيد[4] : ومعنى ذلك – عندي – أن يؤمن عليه اهلاك بمسارعَة الناس لأخذه بعد رده ، ومَن أخذ لقيطاً فليشهد عليه خوف الاسترقاق ، وولاء اللقيط لجماعة المسلمين ، لا يختص بها اللقيط[5] الا بتخصيص الامام ، وما في أثر عمر – رضي الله عنه – الناس علي خلاف عمومه ، بل هو محمول على ولاية الإرضاع والتربية دون الميراث والنكاح ، أو يكون من باب التصرف فالامامة[6] ، فعَلَيَ هذا متى خصص الإمام ملتقطاً بذلك ثبت له ، وليس للعبد ولا للمكاتب التقاط بغير اذن سيده لما فيه من الاشتغال عن مصالح السيد ، ولأن الحضانة تَبرعٌ ، فإن فعلا لم يكن لهما ذلك ، وينزع اللقيط من الذمي لئلا يُنَصِّره . قال سحنون : فان رَبَّتْ نصرانية صبية حتى بلغت على دينها ان ثبتت لقطة ردت للإسلام وهي حرة ، ووافقنا **(ش)** في العبد والكافر ، ونص على الفاسق لا يقر اللقيط بيده خشية أن يسترقه ، والحق بالفاسق الغريب المجهول الأمانة ، ولهم في الفقير وجهان ، لا يلتقط لئلا يضر باللقيط فقره ، ويلتقط اعتمادا على لطف الله تعالى ، ووافق ابن حنبل في الكافر والفاسق والعبد ، واذا ازدحم اثنان كلاهما أَهلٌ قُدم السابق ، والا اقرع بينهما ، وقال **(ش)** : ينظر في ذلك الامام فيقره في يد احدهما وفي يد

---

(1) كذا .
(2) النسخة : مندوح .
(3) النسخة : بقابله .
(4) النسخة : الوالد .
(5) كذا ولعلها : اللاقط .
(6) كذا ولعلها : في الأمانة .

غيرهما ، ويلزم الملتقط الحضانة ، ولا يلزمه النفقة ان وجد ما ينفق على الصبي ، لابن عمر[1] – رضي الله عنه – فإن عجز عن الحضانة سلمه للقاضي ، وان تبرم[2] مع القدرة لم يكن له تركه إن اخذه ليحضنه كما تقدم ، ونفقة اللقيط في ماله ، وهو ما وقف على اللقط ، أو رتب لهم ، أو أوصي لهم به ، أو وجد تحت يد اللقيط عند التقاطه ملفوفا عليه ، أو في النسخة : موضوعا عليه ، أو تحته ، أو فراش أو ثوب أو دابة ، أو معه كيس ، وأما ما هو مدفون في الأرض تحته فليس له الا ان يؤخذ[3] معه رقعة فإنه له ، وما هو قريب منه موضوع ، أو دابة مشدودة فهو لقطة ، لأنه حر ، فما في يده فهو له ، وما خرج عن يده فليس ملكه ، والفرق بين البالغ[4] القريب منه في يده وملكه وبينه : ان البالغ يدعي متاعه بالقرب بخلاف الطفل ، ووافقنا الأئمة على هذه الجملة فيما ينسب للطفل ، فإن عدمت هذه الجهات ولم يتبرع احد بالنفقة ففي بيت المال ، وقاله الائمة ، لأن اخذ اطفال المسلمين ، فان تعذر بيت المال فروى في **الموازية** : على الملتقط نفقته حتى يبلغ ويستغني ، وليس له طرحه ، لأنه بالإلتقاط لزمه امره كله ، ثم حيث لم يكن له مال فأنفق احد عليه فلا رجوع له عليه ، لأن اشغال ذمته بالدَيْن لا سبيل اليه ، إلا ان يثبت انه ابن زيد فيتبع زيداً لأنه قام عنه بواجب ان كان طرحه متعمداً ، إلا أن يكون قد أنفق عليه حسبة فلا رجوع له بحال ، وقال اشهب : لا رجوع على الأب بحال ، لأن المنفق لم يكن عالما بالأب فهو متبرع ، وقال سحنون : إن انفق ليتبعه فطرأ له أب تعمَد طرحه اتبعه ، أو حِسبةً لم يرجع ولو ضد[1] صبي فأنفقت عليه لم تتبع اباه لأنه من باب الاحتساب ، وحيث اشكل الأمر فالقول قول المنفق مع يمينه في انه انفق ليرجع ، لأن الأصل : عدم التبرع وعصمة الأموال عن الضياع ، وعند **(ش)** : متى اخذه اللقيط وغلب ظنه ان ثَم مَن يحفظه جاز له رده ، **لنا** :

---

(1) كذا .

(2) النسخة : تبرم بدون نقط .

(3) كذا ولعله : ان توجد .

(4) النسخة : الغالب .

قوله[1] تعالى :﴿وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُم﴾ وهذا عمل ، ولظاهر قول عمر – رضي الله عنه – عليك ارضاعه . وصيغة (عليك)[2] للوجوب واللزوم .

(1) (محمد : 33) .

(2) النسخة : وصيغة على الجواب والزوم .

الباب الثاني
في
أحكام اللقيط

وهي أربعة :

الحكم الأول : اسلامه ، وفي **الجواهر** : الإسلام يحصل استقلالا بمباشرة البالغ ، وكذلك المميز على ظاهر المذهب ظاهرا وباطنا ، ويجبر عليه ان رجع عنه حتى لو بلغ وأقام على رجوعه فهو مرتد ، لأن الإيمان قد وجد منه حقيقة فيقبل لردته ، وقاله (ح) وردة الصغير تصح عند ابن القاسم ، ولا تؤكل ذبيحتُه ولا يصلي عليه ، لأنه من باب الخطاب بالأسباب كالإتلاف ، لا من باب التكليف ، ومنع سحنون و (ش) الصحة ، وأَباحَ ذبيحَته والصلاة عليه ، لأنه لا يحرم عليه عليه الكفر فهو كغيره في حقه ، ولا يقتل بردته اتفاقا وهو صبي ، وقيل : لا يصير مسلما الا بعد البلوغ ، لأن الإسلام الواجب لا يتصور منه لعدم اهلية التكليف ، والإيمان لا يقع نفلا ، فلا يعتبر ايمانُه مطلقا ، وغير المميز والمجنون لا يتصور اسلامهما الا تبعا ، وللتبعية ثلاث جهات :

الأولى : اسلام الأب فيتبعه دون امه ، لأن الدين بالنصرة ، والأب ذكر مظنتها دون الأم ، وقال ابن وهب و (ش) : من أسلم منهما تغليبا للإسلام ، **لنا** : انه[1] اسلام لغير من دخل في عهدة فلم يتبعه كالحال ، ولأن الأم مساوية له في الدخول تحت عهدة الأب فلا يتبعها كأخيه ، ولأن الأب هو المتبرع في عقد الذمة فيكون هو المتبَرع في الإسلام كعقد الذمة ، وحيث قلنا بالتبعية فبلغ واعترف عن نفسه بالكفر ، فهو مرتد.

الجهة الثانية : تبعية الدار ، فكل لقيط وجد في قُرى الإسلام ومواضعهم فهو مسلم ، أو في قرى الكفر ومواضعهم فهو كافر ، ولا يعرض له إلا أن يلتقطه مسلم فيجعله على دينه ، وقال اشهب : حكمه أيضاً في هذه : الإسلام ، إلتقطه مسلم أو

---

(1) النسخة : لأنه . وفي الكلام اضطراب ولعله سقط منه شيء .

ذمي ، لاحتمال أن يكون لمن فيها من المسلمين ، كما أجعله حرا وإن جهلتْ حريته . لاحتمال الحرية لأن الشرع رجَّح جانبها ، وعند (ش) وابن حنبل: متى كان في البلد مسْلمون او مشركون اقوى (كذا) بالحرية ، وفيه مسلم واحد ، فاللقيط مسلم لجريان حكم الإسلام على الدار ، واسلام من فيه ، وان كان جميعهم كافرا ، وان صالحهم الإمام فهو كافر ، لأن الظاهر انه ولدهم ، وان كان في بلد الكفر الاصل[1] كالتُّرك وغيرهم وليس فيهم مسلم فكافر ، وان كان فيهم مسلم فوجهان : اصحهما : انه كافر تغليبا لحكم الكفار .

الحكم الثاني : **نسب اللقيط** . وفي **الجواهر** : ان استلحقه الملتقط وغيره لا يلحق الا ببينة ، أو يكون لدعواه وجه ، كمن عرف انه لا يعيش له ولد فزعم اسر (كذا) ماه ، لأنه سمع انه اذا طرح عاش ، ونحو ذلك مما يدل على صدقه ، وقيل : لا بد من البينة مطلقا ، لأن غيره يحتمل ان يدعيه ، وقال اشهب : يلحق بمجرد الدعوى لعدم المنازع ، وهو أمر باطل يخفى إلا ان يظهر كذبه . قال الشيخ ابو اسحاق : وهو المختار ، وربما طرح الناس أولادهم من الإملاق وغيره ، واذا استلحق الذمي لقيطا ببينة لحقه وكان علي دينه الا ان يسلم ، وان استلحقته امراة وولدها : قال ابن القاسم : لا تقبل . منها ، وان جاءت بما يشبه من العدد ، وقاله الأئمة ، لأن اقامتها لبينة على ولادتها ممكن ، بخلاف الزوج ، لأن الوطء حالة تستر ، ولأنها ان الحقته بزوجها فليس للانسان ان يلحق النسب بغيره ، ولذلك اذا استلحق الزوج لا يلحق بالمرأة ، وان ادعته من وطء شبهة او زنا كان ذلك ضررا عليه ، وأما الزوج فيمكن ان يتزوج بامرأة اخرى ، والمرأة لاتتزوج برجل آخر . وقال أشهب : يقبل قولها ، لأنها احدى الأبوين ، وان قالت : من زنا . حتى يعلم كذبها ، لما في البخاري[2] عن سليمان – عليه السلام – (**أن الذئبَ عَدا عَلَى صَبي لامراة فادَّعت انّ ابنَ المرأة التي مَعَها ابنُها ، فَتدَاعَياه لسليمان – عليه السلام – فأمر أن يُقسم بينهما بالسكين ، فقالت أمُّه : لاَ**

(1) كذا ولعل : الاصلي .

(2) في كتاب الفرائض باب اذا ادعت المرأة ابنا . والانبياء : ومسلم في الأقضية . عن ابي هريرة

تَفعل ، سَلّمتُ لها) فقضى به للمانعة من قسمته ، لأن الشفقة عليه وُجدت منها دون الأخرى ، وكان داوود – عليه السلام – قضى به قبله للأخرى ، فلَو لم يكن للمرأة الاستلحَاق[1] لما قضي بالصبي لمدعيته منهما او للأولى ، وأخر الأخرى . وقال محمد : تصدق في الزنى وتحد ، وأما من لها زوج فلا إلا أن تدعيه فيلحق به . قال صاحب **الاشراف**: المسلم والذمي سواء في دعوى نسب اللقيط ، وقاله **(ش)** وابن حنبل . وقال **(ح)**: يقدم المسلم على الذمي ، والحر على العبد ، قياساً على ما لو تنازعا في الحضانة لما على اللقيط في ذلك من الغرر ، فكان الحاقه بالمسلم والحر أولى . **وجوابه** : الفرق ان الحضانة ولاية يخشى على اللقيط فيها من تعيين الدين وسوء الحال . بخلاف النسب . واما ان كل واحد منهما لو انفرد صحت دعواه ، فاذا اجتمعا استويا كالأحرار المسلمين ، ولانه سَاوَى المسلم في لحوق النسب فيساويه في المنازعه قياساً للفرع الذي هو المنازعة على الأصل الذي هو النسب .

الحكم الثالث : **حريته** ، وفي **الجواهر** : هو على الحرية لا يقبل فيه دعوى الرق من أحد الا ببينة ، ولا يقبل اقراره هو على نفسه بالرق ، لأنه ليس له ان يرق نفسه ، لم يختلف في ذلك مالك واصحابه ، وقاله الأئمة ، لأن الأصل في الناس الحرية ، وانما يطْرأ عليهم الرق بجريرة الكفر ، وقاله عمر وقاله علي – رضي الله عنهما – وتَلا قولَه[2] تعالى : ﴿**وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدَودَة**﴾ وجه الحجة : أنه لَوْ كان رقيقاً لملتقطه – كما قاله بعضهم – لما احتاجوا الى شرائه ، ولأنه ان كان ابن أمة فهو لسيدها . أو ابن أم وَلَد ، أو ابن حُرِيْن فهو حر ، فلا معنى لقوله : هو رقيق لملتقطه بغير سبب ملك ، والإلتقاط انما هو للحفظ دون نقل الأملاك .

الحكم الرابع : **جنايته** ، وفي **الجواهر** : أرش خَطأهِ[3] في بيت المال ، لأن ميراثه له ، وان جُني عليه : فالأرش كسائر الأحرار ، وبذلك قال الأئمة .

---

(1) النسخة : الاستحقاق .

(2) (يوسف : 20) .

(3) النسخة : خطابه .

كتاب الوديعة

وفيه مقدمة وأربعة أركان :

المقدمة . في اشتقاقه . وهي مأخوذة من : الوَدْع ، وهو الترك ، ومنه قوله[1] - ﷺ - : (**وَدِدتُ أن أخالِفَ الى بيوت أقوام فأضرِمَ عليهم بيوتَهُم ناراً لوَدْعِهم الجماعَة**) أي لتركهم الجماعة ، ومنه قوله[2] تعالى : ﴿**مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلاَ**﴾ اي ما ترك عَادة إحسانه في الوَحِي اليك ، لأن المشركين ادعوا ذلك لمَّا تأخر عنه الوحي ، ومن خصائص هذا المصدر أن العرب لم تستعمل فعله الماضي استغناءً بـ (ترك) فتقول : تَرَكَ ، ولا يقولون : وَدَعَ إلا شاذا ، ولما كان المُودِع يترك ما له عندك سمي : وديعة ، وقيل : هي من الدَّعَة وهي من السكون وخوض[3] العيش ، لأن المال ساكن عند المودَع ، والأول الصحيح لظهور الواو في أولها ، والواو في : وَدَع مخففة ، وهي فعلية بمعنى مفعولة نحو قتيلة بمعنى مقتوله ، وجريحة بمعنى مجرُوحة ، لا من باب رحيمة بمعنى راحمة . ولا بمعنى عليمة بمعنى عالمة ، وفعيل ابداً شأنه : التردد بين فاعل ومفعول ، وانما يتعلق احدهما بخصوص المادة التي وقع الكلام فيها .

---

(1) رواه مسلم في المساجد باب فضل صلاة الجماعة ، عن ابي مسعود . ولفظ : لوَدعهم جاء في رواية ابن عمر وابي هريرة مرفوعا : لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات او ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين رواه مسلم والنسائي ، وبهذا يعلم ان لفظ المؤلف ملفق من حديثين .

(2) الضحى : 2 وهي على قراءة (وَدَعك) بالتخفيف .

(3) كذا . ولعله : وخفض .

الركن الأول في الإيداع : وفي **الجواهر** : استنابة في حفظ المال ، وهو عَقد أمانة اجماعاً ، لأن القبض فيه لمصلحة الدافع ، عكسه القرض ، والمركب منهما : الرهن لا جرم لم يختلف في الطرفين ، واختلف في الضمان في المركب ، وهو عقد جائز من الجهتين ، وقاله الأئمة .

نظائر : قال ابو عِمْرانَ : العقود الجائزة خمسة : الوكالة ، والجعالة ، والمغارسة ، والتحكيم ، والقراض ، مذكران والثلاث مؤنثات ، ويكون هذا سادسها ، وظاهر المذهب أن الإيداع مندوب اليه لمن علم من نفسه الأمانة ولم يكن المال يخاف عليه ، ويكون مندوبا على الكفاية كلأذان والإقامة وسنن تجهيز الأموات ، وواجب عند الخوف على المال عند ربه من ظالم وغيره ، فيكون حينئذ صونه فرضاً على الكفاية ، وقال الأئمة في فصل النذر[1] والوجوب ، لأن صون المال واجب اجماعاً كالنفوس ، قاله صاحب **المقدمات** ، قال ابن شعبان : الأيداع غير واجب ، وجدتَّ مَن يودع لك أم لا ، وينتفي لزومُه اذا لم يجد[2] على تحمل الشهادة اذا ادعيت وليس في البلد غيرك ، ومن يرى وجوبه وجد من شهد ام لا ، قال صاحب **الإشراف**[3] إن اودعت بشرط الضمان لا يضمن ، وقاله الأئمة خلافا للعنبري ، لأنه خلاف مقتضى العقد فلا يلزم كسائر الشروط ، وقال (ش) : يفتقر للإيجاب والقبول كالوكالة ، وأصلنا يقتضي عدم الاشتراط فيهما كما تقرر في البيع .

وأصله : الكتاب والسنة والإجماع ، اما الكتاب : فقوله[4] تعالى : ﴿**إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُم أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا**﴾ والسنة ، قوله[5] – ﷺ – (**أَدِّ الأمانات**

---

(1) كذا .

(2) بالنسخة كلمة غير واضحة لعلها : قياسا .

(3) في النسخة : البذر .

(4) النساء : 58 .

(5) رواه الترمذي في البيوع . باب رقم : 38 ، وابو داود في البيوع ، باب في الرجل ياخذ حقه من تحت يده ، عن ابي هريرة ، وفي سنده ضعف لكن له شواهد يحسّن بها ولفظه: اد الأمانة – بالافراد .–

لِمن ائْتمَنَك ، ولا تُخن مَن خَانَك) (وكانت[1] عند رسول الله – ﷺ – ودائع تركها عند ام أيمن لما هاجَر وأمَر عليا – رضي الله عنه – أن يؤديها لأربابها) وَأجمعت الأئمة في جميع الأمصار والأعصار على حسن الإيداع .

قاعدة : العقود قسمان : منها ، ما تترتب مصلحته على مجرد العقد فيكون شأنه اللزوم ، كالبيع والإجارة فإن مصلحته انتقال الملك ، وقد حصل . ومنها ما لا تترتب مصلحته على مجرد العقد كالجُعالة ، فان مصلحتها ومقصودها حصولُ المجعُول عليه ، وهو غير متحصل عند العقد لعدم انضباطه ، وكذلك نظائرها ، فكانت على الجواز ، ثم ترد نقوض تندفع بالفروق الفقهية المذكورة في مواضعها ، واصل القاعدة وسرها ما تقدم .

تنبيه : الجواز في اصطلاح العلماء له معنيان :

احدُهما : نفْي الحَرَج عن الفعل والترك ، وهو الإباحة ، وهو الذي يكثر استعماله .

وثانيهما : تمكُّن كل واحد من المتعاقدين[2] من فسخ العقد شَرعاً ولا يمكن تفسيره بالإباحة ، والا امتنع جعل البيع والنكاح وغيرها قسيما للعقود الجائزة الستة المتقدمة ، لأنها مباحة ، فكان التفسير يعم فيتعين أن يكون لفظ الجواز في الإصطلاح مشتركا .

الركن الثاني : المودِع . في الجواهر : لا يشترط فيه الا اهلية التوكيل ، فإن البَر والفَاجرَ له أن يُودع غير أن المحجور عليه لا يتصرف في المال ، فلا يودِع ، وقاله الأئمة ، وقال **(ش)** وابن حنبل : اذا أُودعك صبي او معتوه لم تبرأ الا بعد الدفع للولي . وينبغي ان يكون ذلك متفقا عليه .

---

(1) قاله ابن اسحاق في السيرة ، انظر (سيرة ابن هشام) في الهجرة بدون سند ، وزاد ابن اسحاق : وليس بمكة احد عنده شيء يخاف عليه الا وضعه عنده لما يعلم صدقه وأمانته . ولم يذكر في ترجمة ام ايمن (بركة الحبشية) في (الاصابة) انه ﷺ ترك عندها الودائع لما هاجر .

(2) النسخة : المتعلقين .

الركن الثالث : **عاقده** ، في **الجواهر** : لا يشترط فيه الا اهلية التوكيل ، لأنه وكيل على الحفظ ، وقاله الأئمة ، وقال اللخمي : يشترط فيه أن يكون ذا محرم اذا كانت الوديعة امرأة إلا أن يكون مأمونا أو امرأة لقول[1] رسول الله – ﷺ – : (**لاَ يخلُوّن رجلٌ بامرأة لَيس بينه وبينها مَحْرم**) وأجاز مالك لمن ادعى أمة وأقام شاهدا أو لطخا ووضع القيمة أن يسافر بها اذا كان مأمونا ، ومنعه اصبغ ، وهو أصوب للحديث ، ولأن الخوف عليها من المدعي اشد لأنه يقول : هي أمتي استبيحها اذا غاب عليها . وفي هذا الركن ثلاثة فروع :

الفرع الأول

في **الكتاب** : اذا اودعت صغيرا باذن اهله أم لا لم يضمن ، كما لو بعتَه سلعة فأتلفها ، لا يبيعه بثمن ولا قيمة ، ولو اشتريتَ منه ودفعت الثمن اليه فأتلفه ضمنتَ السلعة . ولا يضمن الثمن ، وقال (**ش**) وابن حنبل : لا يضمن الصبي الوديعة إلا إن أتلفَها بنفسه ، وكذلك المعتوه ، ووافقنا (ح) .

لنا : القياس على البهيمة ، ولأنك سلطتّه على الإتلاف ، فهو كالإذن فلا يضمن كالبالغ .

احتجوا بأنك سلطتّه على الحفظ ولم تسلّطه على الإتلاف ، فهو كما لو اودعت عند خائن تَعلَمُ خيانَته فإنه يضمن اجماعاً ، فكذلك ها هنا .

والجواب عن الأول: أن علم المودِع بحاله يتنزل منزلة الاكر (كذا) كما ان من قدم حيوانا للسباع يضمنها اياه لأن علمَه بحال السبع تسليط .

وعن الثاني : أن الجائز متوقع في حقه الوازع الشرعي بخلاف الصبي .

الفرع الثاني

في **الكتاب** : اذا أودعتَ عبدا محجورا عليه فأتلفها فهي في ذمته إن عتق

---

(1) رواه البخاري في الحج . باب حج النساء ، ومسلم في الحج ، باب سفر المرأة مع محرم الى حج وغيره ، عن ابن عباس ، ولفظه : لا يخلون رجل بأمرأة الا ومعها ذو محرم . . الخ .

يوماً، لأنه لم يحق (كذا) لتسليطك عليها ، فيكون كالديْن في الذمة إلا ان يفسخها عنه السيد في الرق ، وذلك له لأنه عيب ، واذا اسقطته سقط في رقه وبعد عتقه . والا لبقي العبد ، وما أتلفه المأذون له من وديعة ففي ذمته لا في رقبته ، لأنك متطوع بالإيداع وليس لسيده اسقاط ذلك عنه ، لأنه عرضهُ لذلك بالإذن ، وكذلك ما أفسده العبد الصانع المأذون له في الصناعة مما دفع اليه ليعمله او يبيعه ، وكذلك ما أئتمن عليه او استسلفه فهو في ذمته لا في رقبته ، ولا فيما بيده من مال السيد ، وليس للسيد فسخ ذلك عنه ، لأنه اذن له فيما تتوقع فيه هذه الأمور ، وما قبضه العبد والمكاتب وام الولد والمدبر من وديعة بإذن السيد فاهلكوها ففي ذمتهم لا في رقابهم كالمأذون ، وبخلاف قبض الصبي الوديعة باذن أبيه لا يلزمه شيء ، ولا ينبغي ذلك لأبيه . قال التونسي : لا يضمن الصبي . وكذلك السفيه اذن وليه ام لا ، لأنك سلطته على ذلكُ ، واختلف اذا كان العبد هو الذي ادخل نفسه في ذلك وصدقته ، كقوله : سيدي أمرني ان استعيرَ منك فصدقته ودفعت اليه فأنكر سيده ، فقال للسيد : اسقاطه بعد يمينه أنه ما بعثه ، وهو لأشبه ، لأن العبد ليس له ان يعيب نفسه بكذبه وعدوانه ، وأنت أتلفتَ متاعك بتصديقه ، وقيل : هو دين في ذمته ولا يسقطه ، وأما ما تعدى عليه العبد والصبي فيتبعون به ، وكل ما لَزم رقبة العبد لزم ذمة الصبي ، واختلف في الأمة المشتركة بين حر وعبد فيطأها العبد ، فقيل : جناية في رقبته ، لأنه لم يؤذن له في ذلك ، وقيل : ليس بجناية ، لأنه كالمأذون له في ذلك لشركة الحر اياه ، وفرق اشهب في المأذون له بين الوغد ، فلا يكون الإذن له في التجارة اذنا له في الإيداع ، ولسيده فسخ ذلك من ذمته ، وبين ذي الهيئة فلا يقدر السيد على فسخ ذلك من ذمته ، والمحجور اذا كان يبيع ويشتري بغير اذن فكالمأذون له في ذلك ، وأخذه الودائع ، وعن ابن القاسم : ان اسلفت مأذونا له في التجارة ذهباً على عمل فأفلس لزم ذلك العبد في ذمته وخراجه إن اذن له في المعاملات ، وإن لم يؤذن له الا في عمل الصنعة فقط ، والسلف كثير، ففي ذمته لا في خراجه ، أو يسيرا

ففي ذمته وخراجه ، قال ابن يونس : في **العتبية** : اذا أردت[1] ايداعه فقال له : أودع عبدي ففعلتَ فاستهلكها العبد فهي في ذمته ، وان غره السيد في العبد فلا شيء على العبد بكل حال ، قال ابن عبد الحكم: ولا يكون في ذمته بإقراره أنه استهلكها حتى تقوم بينة ، قال اللخمي : لا ينبغي ايداعُ الصبي ولا السفيه ، لأنه تعريض المال للضياع . ولا يتبعان بإتلافهما الا ان ينفقا ذلك فيما لا غِنى لهما عنه ، ولهما مال فيتبعان في ذلك المال ، ثم أفاد غيره لم يتعاقبه . ووافقنا ابن حنبل في القِن ، وقال (ش) و (ح) : ما ضيع الصبي والعبد من الودائع لا شيء عليهما ، فان اتلفاها لم يضمنا عند (ح) ونقض اصله لقوله : اذا اودع الصبي عبدا او امة فقتلهما ضمنهما ، وضمن **(ش)** العبد والصبي ، ومنشأ الخلاف : ان هذا الإيداع تسليط على الإتلاف ام لا ؟ فعند **(ش)** : هذا الإيداع ملغى ، فكأنها حتما (كذا) على المال ابتداء . **لنا** : ان التضييعَ معلوم من الصبي ، فصاحب المال هو المهلك لِمَالِهِ فلا يضمن ، واوردوا على هذا أنه لم ينتقض بما اذا اودع عبد معلوم الجناية فإنه يضمن . وقياساً على ما اذا لفت من (كذا) الصبي فاتلف لا يضمن ، وكذلك لو اشتريت منه ودفعت له الثمن ، **وأجابوا** بأن عقد المعاوضة يقتضي التسليط على العوض بخلاف الإيداع ، ولأنا لو ضمنا لك لرجع عليك ، لأنك الذي سلطه ، فلا يفيد التضمين شيئا ، وقياساً على العرض . **احتجوا** بالقياس على المأذون والمكاتب ، **وجوابه** : الفرق بأن العبد ليس مظنة الإتلاف .

الفرع الثالث

في **الكتاب** : اذا اودعتهما او ابضعتهما فليكن المال عند اعدلهما كالمال عند الوصيين ، فان لم يكن في الوصيين عدل خلعهما السلطان ووضع عند غيرهما . في **التنبيهات** : لو اقتسماها لم يضمناها في ظاهر قول ابن القاسم ، والخلع عند عدم

(1) في النسخة : ارتدت . وهو تصحيف .

العدالة مختص بالوصيين ، لأن الإيداع مشروع عند البّر والفاجر ، ولا يوصي الفاجر ، وقال القاضي اسماعيل : هما بخلاف الوصيين ، لا يكون عند احدهما ، ولا ينزع منهما ولا يقتسمانه ، ويجعلانه حيث يثقان وأياديهما فيه واحدة ، قال ابن يونس : قال اشهب في البضاعة : ان اقتسماها او كانت عند ادناهما عدالة ما لم يكن بيّن الفجور فلا ضمان على واحد منهما . قال يحيى : ولا يضمن الوصيان اذا اقتسما ، وقال ابن حبيب : يضمن كل وصي ما سلم بالتسليم ، وما صار بيده يدفع يد الآخر عنه ، ولم يرضها الموصي الا جميعا .

الركن الرابع : الشيء المودَع ، وله عاقبتان في الإتفاق على البقاء ، وفي **الجواهر** : الرد واجب مَهما طلب المالك وانتفى الغرر ، وقاله الأئمة ، وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول

قال ابن يونس : اذا اعتذر عن الدفع لك بالركوب الى موضع كذا فلم يقبل عذره فحَلَف : لا يعطيكها هذه الليلة وادَّعى من الغد ضياعها : قال : امتناعه ضمان ، لأنه أقر بها ، وان قال : لا ادري متى ذهبتْ حَلَف ولا يضمن ، قاله ابن القاسم ، وقال اصبغ : ويحلف : ما علم بذهابها حين منعه ، قال ابن القاسم : ولو قال : ذهبت بعد امتناعي ضمنها لمنعك اياها ، إلا ان يكون له عذر يتضرر معه بمرافقتك ، وقال أصبغ : لا يضمن كان له شغل ام لا ، إلا أن يكون في يديه او عند بابه ، وليس فيه فتح ولا غلق ، وقال ابن عبد الحكَم : اذا قال من الغد : تلفت قبل امتناعي او بعده لم يضمن ، وكذلك لو قال : لا ادفعها الا بالسلطان ، فترافعتما اليه فضاعت في خلال ذلك فلا يضمن ، لأنه قد يخاف شغبك ، وقد يعوق الناس عائق ، وقد يثقل عليهم ذلك في وقت ، والمودع انما دخل على الحفظ والتسليم على ما جرت به العوائد ، ويرد الناس مثل هذا من شغل وكيل وما يعذرون به ، وقال (ح) وابن حنبل : متى اخر عن القدرة على الدفع اخر له عن الحفظ بالطلب ، والرد واجب اجماعا ، وفي **الجواهر** : قال ابن عبد الحكَم : اذا

قال : أنا مشغول الى حد ، فقال في غد : قبل مجيئك الأول او بعدُ فلا يضمن ، وعن ابن القاسم : اذا امتنع إلا بقضاء السلطان فيقضى عليه بالدفع فهلكت قبل القضية وبعد الطلب ، فان دفعت اليه بغير بينة ضمن . قال ابن القاسم : ومن طلبت منه وديعةً فقال : ضاعت من سنين ، وكنت ارجو ان آخذها ولم يكن يذكر هذا ، وصاحبها حاضر ، يصدق ولا يضمن ، لأنه امر محتمل ، وهو أمين ، الا ان يطلب منه فيقر بها عنده ، ثم يدعي الضمان قبل ذلك فيضمن ، وكذلك القراض ، وقال اصبغ : اذا لم يعرف منه طلب لها ولا ذكر لصاحبها ولا لغيره ، لأن عادة الناس ذكر مثلها فيتهم . قال ابن عبد الحكَم : اصحابُنا يقولون : ان سمع منه قبل ذلك الوقت سمع منه والا فلا ، قال : وانا ارى ان يحلف ولا شيء عليه .

الفرع الثاني

في **الكتاب** : اذا لم تَعلم موضعَ الذي أودعك أحيٌّ هو أو ميت ؟ ولا وارث له يستأنى بها ، فإن طال الزمان وأيست منه فتصدقت بها عنه ليتحصل له ثوابها فيحفظ عليه ملكه بحسب الإمكان ، اما هو او بدله الذي هو الثواب ، قال ابن يونس : يريد : ويضمنها له اذا جاء .

الفرع الثالث

في **الكتاب** : اذا اودعك عبدا او مأذونا أو غير مأذون ثم غاب ، فلسيده اخذ الوديعة ، كما له اخذ مال العبد منه ، وقد قال مالك : ان ادعيت متاعا بيد عبد غير مأذون وصدقك العبد وقال : هو بيد عبدي ، لا أدري هل لك فيه شيء ام لا ؟ فهو للعبد ، لظاهر يده ، ولا يمين على السيد لعدم دعواه شيئا إلا ان يدعي على السيد أنه يعلم انه لك فيحلف على علمه ، قال مالك : ولو كان العبد مأذونا صدق كإقراره بالديْن .

الفصل الثاني
في
النزاع في الوديعة

وفيه خمس وعشرون مسألة :

الأولى ، في الكتاب : يصدق في رد الوديعة والقراض اليك ، إلا أن يقبض ذلك ببينة فلا يبرأ الا ببينة ، ولو قبض ببينة صدق في الضياع والسرقة ، لأن الإشهاد عليه متعذر ، وقال الأئمة : يصدق وان قبض ببينة .

لنا : أنه لما اشهد عليه فقد جعله أمينا في الحفظ دون الرد ، فقد ادَّعى ما ليس أميناً فيه فيضمن ، ولأن الغالب ممن شهد عليه بشيء انه يجتهد في دفع تلك الشهادة عنه بما يدفعها ، بحيث لم[1] يفعل ذلك تعينت التهمة الموجبة للضمان ، ولأن اصل اليد : الضمان ، لقوله[2] - ﷺ - **(عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَت حَتَّى تردَّه)** خالفناه في موانع الإجماع ، فيبقى على مقتضاه في صور النزاع ، ولأنه لولا الضمان حينئذ لانتفت فائدة الإشهاد ، ولا يقال : فائدته تعذر الجُحود عليه ، لأنا نقول : دعوى الرد يقوم مقامه . **احتجوا** بالقياس على صورة القبض بغير بينة ، ولأنه غير ضامن ابتداء عند القبض ، فلا يضمن انتهاء عملاً بالإستصحاب .

والجواب عن الأول : أن القبض بالبينة حاثٌّ على الإشهاد عند الدفع في مجرى العادة ، فلما خولفت العادة اتُّهم[3] ، بخلاف القبض بغير بينة لا ضرورة تدعوه للإشهاد ، وعن الثاني : ان الإستصحاب معارض بما ذكرنا من التهمة الناشئة عن مخالفة العادة .

---

(1) كذا ولعله : إن لم يفعل .

(2) تقدم تخريجه في كتاب الغصب .

(3) في النسخة : لتهم . وهو تصحيف .

تفريع

قال صاحب **النكت** : اذا قبض بغير بينة واتُّهم حَلَف ، قاله ابن القاسم ، فإن نكل : قال ابن عبد الحكَم : يضمن ، ولا تُرد اليمين على المالك ، لأنه انما اتهمه ولم يحقق ما يحلف عليه ، وقال بعض الشيوخ : يحلف على الرد كان متهماً أم لا ، بخلاف الضياع ، والفرق : أنه في الرد يدعي تيقن كذب المالك ، وفي الضياع لا علم عنده ، ولو أخذها بحضرة قوم لم يقصد شهادتهم عليه صُدق في الرد بخلاف الأخذ ببينة ، وكذلك اذا اقر بها[1] عند بينة بخلاف من قصد الإشهاد عليه فإنه هو الذي تنبعث داعيته للإشهاد عند الرد ، قال ابن يونس : في **الموازية** اذا قبض بغير بينة يصدق في الرد مع يمينه ، وقاله عبد الملك ، وقوله في **الكتاب** : يصدق في الضياع والسرقة ، يريد : ولا يمين عليه الاَّ أن يتهم ، قاله اصحاب مالك . قال اللخمي : قيل : لا يمين عليه ، لأنها تهمة وهو أمين ، وقيل : يحلف الا ان يكون عدلا يحلف متهماً كان أم لا ، لأن الناس قد استخفوا التهم وتغير حالهم فيحلفون سداً للذريعة ، إلا المبرز في الخير ، ويحلف مدعي الرد وقد قبض بغير بينة ، كان مأمونا أو غيره ، والفرق : أن هذا يدعي عليه التحقيق بخلاف الأول ، لأنه[2] يتهمه ، الا أن تطول المدة بحيث يعلم انه لا يستغنى عن مالك في تلك المدة لقلة ذات يدك أو لغير ذلك ، والقابض ببينة لا يْبرَأ إلا ببينة ، إلا أن يكون الإشهاد خوف الموت ليأخذها من تركتها ، أو قال المودع : أخاف أن يقول : هي سلف فأشهد انها وديعة ، أو نحو ذلك مما يعلم أن المقصود بأن[3] غير التوثق من القابض فيصدق في الرد بغير بينةا.

الثانية : في **الكتاب** : إذا أنكر المرسل إليه وصول المال إليه ضمن الرسول إلاَّ ببينة علي الدفع ، قبض منك ببينة أم . لأنه مفرط الا أن يشترط عدم الإشهاد علي

---

(1) النسخة : اذا قربها .
(2) النسخة : لأنما يتهمه .
(3) كذا ولعله : به .

الدفع . لأنك امنته علي الدفع ، وفي الأول انما أمنته علي الحفظ كالوصي يؤمن علي الإنفاق دون الدفع ، وقابض الوديعة ببينة[1] وقال : لم أجد المرسل إليه ورددت المال إليك لأنه ادعى الدفع لمن ائتمنه الا أن يقبضه ببينة فلا يَبْرَأ الا ببينة كأخذ الوديعة ، واذا قدم الرسول بَلَدَ المرسَل إليه فمات بها وأنكر المرسل إليه الأخذ فلا شيء لك في تركة الرسول ، لأنه أمين لَمْ يتعين تفريطُه ويحلف مَن يجوز أمره من الورثة : ما يعلم لذلك شيئا[2] لأنهم متهمون ببقائها في التركة ولو مات قبل البلد ولم توجد المال اخذته من تركته ، لأن من مات ولم يوص بالودائع أو القِراض التي قِبَلَه لم توجد في تركته فهو ضامن ، ويحاص بها غرماؤه لتفريطه ، فان قال : هَذا وديعة فلان أو قراضُه صُدق إلا أن يتهم ، لأنه أمر لا يعلم الا من قِبَله وهو أمين ، ويأخذ ذلك مَن سُمي له ، فإن قال : دفعتُه للمرسل إليه وأكْذَبَه المرسل إليه ، وكان المال إليه أم لا (كذا) لَم يبرأ منك إلا ببينة لتفريطه في الإشهاد . وهو أمين على الحفظ دون التسليم كما تقدم ، وكذلك ان أمرته بصدقته على قوم معينين ، فإن صدَّقه بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة المكذب ، أو عَلَي غير معيَّنين صدق مع يمينه بغير بينة ، لأن غيرَ المعين لا يقصد الدافع الإشهاد من قبل رسوله عليه لعدم انضباطه ، فهو أمين في الحفظ والتسليم معا ، وفي **التنبيهات** : اذا هَلَك ببلد المرسَل إليه ولم يوجد المبعوث به : قال أشهب : هو ضامن ، وجعله أكثرُهم خلافاًا. وتأول حَمْديس **الكتابَ** على ما إذا تطاول ، فإن قرب ضمن ، وكذلك ضمنه في **الموازيَة** ، وفي **النكت** : اذا اشترط الرسول عدم الإشهاد نفعه ، وان اشترط عدم اليمين لم ينفعه ، لأن اليمين لا تتوجه الا عند التهمة ولم ير ذلك ابتداء فقد اشترط أمراً لم يتعين ، بخلاف الإشهاد تعين سببه من الآن ، قال ابن يونس : وجهُ **المدونة** : ان موته في الطريق ولم يوجد . يحمل علي انه تعذير وبعد وصوله البلَد يحمل علي انه دفعها ، ولو كان حيا لأعلم شهوده ،

---

(1) هنا في النسخة اشارة الحاق في الهامش الا انها لم تدخل في الصورة ولعلها : وإن قال .

(2) كذا بالنسخة . ولعله : سببا .

وضمَّنه في **الموازية** لأن عليه الإشهاد ، ولا يخفى ذلك عن ورثته اذا بحثوا ، واذا مات في الطريق برئت ذمته وحمل علي الضياع لا علي التعذير عكس ما في **المدونة** ، وفي الصدقة علي غير المعين انما يحلف اذا اتهم .

الثالثة ، **في الكتاب** : اذا قلتَ : اقرضْتك . وقال : أودعتَنيه وتلف المال ، صُدقت ، لأن خروج مالك بيدك لا علي وجه يضمن خلاف الظاهر ، ولو قلت . سرقته أو غصَبته صدق ولا يضمن ، لأن الأصل ، عدم العُدوان ، ولَو قلتَ : قضيتك اياه من دَينك أورددته من قِراضك ، وقال : أودعتنيه وضاع مني ، صُدقتَ مع يمينك ، لأن خروج مالك بيدك لا علي وجه الضمان خلاف الأصل ، واذا بعث بألف وقال : هي دينُك وان الألفَ الذي هو وديعة عندي تلفت ، وقلتَ : بل المبعوث الوديعة ، صدق كما يصدق في ذهاب الوديعة ، قال ابن يونس : اذا اختلفتما في الوديعة والقرض صُدّقت ، لأنه معترف بوضع يده ، مُدّعٍ طرحَ الضمان عليه ، وقال أشهب : يصدق ولا يؤاخذ أحد بغير ما أقربه ، والأصل : عدم الضمان ، وقال بعض الفقهاء في دعواك الغصب : انما ذلك اذا ادعيتَه علي مَن لا يليق به فصار مدّعياً لما يشبه . وأنت لما لا يشبه ، والا فالقول قولك لدعواك ما يشبه ، كدعواك القَرض علي جملة الناس ، وقال أشهب في اختلافكما في المدفوع لك هل ديْن أو وديعة ؟ إن دفع لك ببينة صُدق ، والا صدقتَ وَلاَ يخرج من الدَّين الا ببينة ، قال ابن يونس : وهَذا إذا دفعت إليه الوديعة بغير بينة ، فاذا رد بغيْر بينة دل ذلك علي انه الوديعة ، لأن الإشهاد لا يلزمه ، وان رد ببينة دل على انه القرض اذ لا يبْرأ منه الا ببينة ، ووجب الرد ببينة لتعين قول ابن القاسم ، قال اللخْمي : اذا قلتَ : أقرضتك ، وقال : أودعتني والقابض مِمَّن لا يودع غالباً ويحتاج الى السلف ، ترجح قول مالك ، وفي العكس يصدق هو .

الرابعة ، **في الكتاب** : اذا قلت : أمرني بدفع الوديعة لفلان ضمن الاببينة انك أمرتَه بذلك أوتصدقه أنت ، لأن الأصْلَ : عدم اذنك له في ذلك ، وقاله (ش) و(ح) وقال ابن حنبل : يصدق ، لأنه ادعى دفعا يجزيه فلا يضمن قياساً علي

دعواه الدفع إليك ، ووافق على ما اذا اعترفتَ بالإذن وانكرت الدفع ، قال اللخمي : ليس له تسليمها بأمارة مِن قِبَلك ولا بكتابك ، وان اعترف انه خطك ، الا ان يثبت الرسول عند الحاكم انه خطك ، لأنه لو حضرت لم يأخذها حتى تشهد له بما بيديه ، ولو جَحدتَّه لم تنفعه الشهادة على القابض ، الا أن يعترف أنه وصاك بتسليمها بذلك ، فيلزمه مارضي به ، وان دفعها الرسول بغير أمارة ولا كتاب وهو عين ، وهو موسِر جاز رضاه بذلك ويلزمه ما الزم نفسه ، فإن انكرت الرسالة غرم مثلها ولا ضرر عليك ، فان كانت عرضا مما لا يقضى فيه بالمثل ، أو عينا وهو معسر ، منع رضاه بالدفع لأنه ضرر عليك ، واذا دفع الرسول وأنكرت انك بعثته خيّرت بين تغريم الرسول أو المودع ، فإن غرم الرسول لم يرجع بها على الآخذ منك ، قال : له الرجوع بها علي الرسول . ومنع اشهب ، وقال محمد : ان دفعت بكتاب له أو بأمارة رجعتَ علي الرسول ، وعلي قول أشهب : لا يرجع ، قال ابن يونس : اذا انكرت ارسال القابض : قال أشهب : تصدق . قَبَضَها ببينة أم لا ، ويحلف ، فإن نكلت حلف المودع وبَرِيء ، وقال أشهب : لك الرجوع علي أيّهما شئتَ ثم لا ترجع (كذا) من أخذت منه علي الآخر لأن الدافع صَدَّق الرسول ، واذا جاز بخطك أو بأمارة منك فعرف ذلك وسلم فأنكرت ، حلفتَ اما كتبتَ ولا سيّرتَ ثم يغرم ويرجع علي القابض ، فان سألك عن الرسول فسكتَّ ثم طالبتَه بعد ذلك فتحلف : أنك ماأمرت القابض الرسول ، وما كان سكوتُك رِضاً بقبضه ، ولو علمت بقبضه فجئتَ الى الآخذ منك فقلت له : كلّم فلانا يحتال لي فيما قبضه فهذا رِضاً منك بقبضه فيبرأ الدافع إليه ، ولو طلبتَ الدافع فجَحَدَك فقلتَ احلف ما أودعتك : قال ابن عبدوس : يحلف مالك شيء .

الخامسة ، في الكتاب : اذا بعثت إليه مالاً ، فقال : تصدقتَ به عليَّ ، وقلتَ : وديعة ، وتلف المال فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث إليه ، قيل : كيف يحلف ولم يحضر ؟ قال : كما يحلف الصبي اذا بلغ مع شاهده في دیْن [. . .][1] . في

(1) كلمة مطموسة .

التنبيهات : تأول القاضي اسماعيل شهادة الرسول مطلقا ، وقالـه ابن عبد الحكَم ، لأنك اعترفتَ انك أمرته بالدفع ، فشهد علي إقرارك ، وقال سحنون : معناه : أن المال في يد الرسول ، ولو دفعه ضمن ، أوهما حاضران والمال حاضر . ولو انفقه المبعوث إليه امتنعت الشهادة ، لأنه يدفع الضمان عن نفسه ، وقال اشهب : تمتنع شهادته إلا أن يكون المبعوث إليه ملياً ، أوقامتْ للرسول بينة علي الدفع ، وأما ان كان معدما فلا ، وجعل بعضهم قول أشهب وابن القاسم وفاقا ، وأن كل واحد منهما تكلم علي وجه .
وفي **النكت** : قال القاضي اسماعيل : معنى قول مالك : قبول الشهادة مطلقا . لأنك وافقت الرسول علي الدفع ، وإنما خالفتَ في الوجه الذي به قبضه الآخذ فَلَم يضمن الرسول ، وانما يضمـن ان لوقلت لمـن أمرك فاذا ضمنته امتنعت شهادته ، قال ابن يونس : وعلل أشهب أيضا بأنه دفع دفعا لم يؤمر به ، لأنه أمر ان يدفع علي وجه الايدا ع فدفع علي وجه التمليك فتمنع شهادته ، قيل : واذا غرم الرسول رجع على المدفوع إليه ، وان كان عنده مظلوما ، لأنه يقول : الآمر ظلمك واغرمني بسببك اذ لم يجد المال بيدك ، كقوله في المودع يأتيه بخط رب المال : انه دفعه له صلة . أو انه له . وهو لا يشك انه خطه ، فاذا عدم المودع رجَعَ على القابض ، وان كان يعلم انه مظلوم ، لأنه يقول : ليسك[1] وصل إلى الغُرم ، قال ابن يونس : ويحتمل ان الفرق بين المسألتيْن : ان المأمور في الأولى يتحقق تكذيب الآمر وان المدفوع إليه مظلوم ، فلا يرجع إليه ، وفي الثانية : لا يقطع بحقيقه كذبه اذ قد يزور خطه ويعرف أَمارته ، فلهذا يرجع ، وعلى أصل ابن القاسم لا يرجع ، كالمستحق مِن يَدِهِ دَابة وهو يعلم انها تباح عند بائعها ، قال ابن القاسم : لا يرجع علي البائع بالثمن ، وقد اختلف قول أشهب في هذا الأصل ، فقال : اذا قال : بعثني ربها إليك لأخذها وصَدَّقه وَدَفع فادَّعى على ضَياعَها وأنكرتَ بعثته حلفتَ وغرم ، لا رجوع له على الرسـول ، بخلاف ما تقدم له ، وابن القاسم يرى له الرجوع ها هنا ، لأنه لم يتحقق صِدقهُ .

السادسة ، في **الكتاب** : اذا بعثتَ عبدَك أو أُجيرك لقبض ثَمن ما بعتَه فقال :

---

(1) كذا ولعله : بسببك .

قبضتُه وضاع مني ولم يُقم المشتري بينة بالدفع ضَمِن ، بخلاف مَن دفعتَ إليه مالاً ليدفعه فقال : دفعتُه بغير بينة وصدَّقه المرسَل إليه فيما هو من حقوقه ، أو وديعة قائمة بيده ، وأما ما أقر به وادَّعى تلفَه فلا يضمن . في **التنبيهات** : حمل ابن حمديس وجماعة الأندلسيين قولَه : إذا صدقه المرسل إليه لا يضمن ، اذا كان تصديقُه المرسَل إليه فيما هو من حقوقه أو وديعة قائمة بيده ، وأما ما أقر به وادَّعى تلفه وجَحد القبض فيما ليس حقاً له لا يبْرأ الرسول الا ببينة علي القبض ، وقال ابن لُبَابة وغيره : لا يضمن مطلقاً ، وهو ظاهر **الكتاب** وعليه اختصرها أكثرُهُم ، قال ابن يونس : يريد أن المال ديْن عليه للمرسَل إليه فلا يضمن ، لأنه طلب لك ، وأما غير ذلك فلا يبْرأ الدافع الا ببينة ، وقال بعض الفقهاء في أول المسألة : إنما لم يُصدَّق المشتري إلا ببينة لأنه لك في ذمته ، ولو كان أصله وديعة لصدق ، وفي **الموازية** لا يصدق لدفعه .

السابعة ، في **الكتاب** : اذا انفقت علي الدَّابة بغير أمر السلطان وشهدت بينة بأنها وديعتُك من حين كذا ، فإن الإمام يبيعها ويقضيك النفقة ، وان لم يشهد بها اذا لم تدَّع شططا ، قال ابن يونس : الفرق بين هذه وبين الزوجة تدعي غيبةَ زوجها : أنها أنفقت من مالها علي نفسها فلا يقبل منها إلا أن تكون رفعتْ إلى السلطان : أنه لم يترك لها نفقة : إن البينة شهدت لها بالوديعة عنده ، ولم يطلع علي نفقتها ، والزوجة في دار زوجها وموضع ماله ، ولو ادَّعت المرأة انها أنفقت على دَابته من مالها لكان كدعواها النفقة علي نفسها ، لأنها في دار صَاحِبِها . قال القاضي في **الإشراف** : اذا لم يأمرك بعلف البهيمة لزمك علفها أو تدفعها للحاكم فيتدين (كذا) علي صاحبها لعلفها أو بيعها ان كان قد غاب ، فإن تركها لم يعلفها فهلكت ضمنتها ، ووافقنا (ش) وابن حنبل ، وقال (ح) : لا يلزمك علفها ، لأنه فوض إليك الحفظ دون العلف ، **وجوابه** : ان صون البهائم عن تعذيبها بالجوع وغيره حق لله ، وهو لو فعل ذلك أثم ، وحق الله تعالى لا يتوقف فعلُه ووجوبه علي إذن الخلق ، أو يقول : أنت مأمور بحفظها ، وَهَذَا منه ، فكان عليك كما لو رأيتَها تتردَّى في بيرٍ وجب عليك صونُها عنه .

الثامنة ، في **الكتاب** : اذا قال : أنفقتها علي أهلك وولدك وصدَّقوه ضمن ، الا أن تقوم له ببينة ويشبه نفقة مثلهم ، ولم يبعث إليهم بالنفقة ، لِعَدم إذنك له في ذلك ، ومن تصرف في مال غيره بغير اذنه ضمنه ، في **التنبيهات** ، وقَع في بعض نسخ **المدونة** : وقال غيره : ان صدقوه ولم يبعث إليهم بشيء وهي نفقة مثلهم ، لا يضمن ، وان قلتَ : كنتُ أبعث إليهم ، ضمن ، قال ابن يونس : ينبغي اذا فَرَض لهم قاضٍ اذا اعترفتَ أنك لم تترك لهم نفقة ولا بعثتَ بها وصدقوه انه انفق من الوديعة نفقة مثلهم لا يضمن ، وان تقم بينة إذا صدقتْه الزوجة الكافلة الولَد ، لأنها لو انفقتْ من عندها لرجعت بذلك علي الزوج ، قال أشهب : اذا قلتَ : دفعتُ النفقة أو بعثتُ بها إليهم ، حلفتَ علي ذلك وعلي وُصولها ثم يضمن ، ولا ترجع عَلَى أهلك بشيء ان قال : أمرتَني بالدفع ، أو قال لك : لم افعل . والا رجعتَ على من يلي نفسه بقدر حصته ، وهذا ما لم يكن السلطان قَضَى علي الغائب بالنفقة ، فإن قضى لم تصدق في قولك : بعثتَ أو تركتَ الابينة ، فيكون الجواب كما تقدم ، قال التونسي : لا يحتاج المنفق إلي ببينة إذا صدقه الكافل أو أمهم . أو كانت المتولية للنفقة إذا اقررت انك لم تبعث إليهم واخلفت نفقة ، لأنها لو قالت : النفقة من عندي صُدّقت وَرَجَعت عليك ولا فرق ، إلاَّ أن تريد ان الذين[1] قاموا بها سواك فلا يجوز اقرارُها عليهم .

التاسعة ، في **الكتاب** : اذا استهلكَها وادَّعى انك وهبتها له . وانكرت صدقت ، قال ابن يونس : يريد : وتحلف .

العاشرة . قال ابن يونس : قال ابن القاسم : اذا ادَّعاها رجلان ولا يدرى لمن هي : هي لهما بعد أيمانهما لعدم المرجح لهما أو لغيرهما ، فإن نَكَلَ احدُهما اختصت بالحالِف ، وأَما في الدين فيغرم لكل واحد مائة ، لأنهما مدعيان علي ذمتك ، فلم يتعين شيء يقسم بينهما ولا تعدد في الذمم بخلاف المعينات ، وقال

(1) في النسخة : الوما .

سحنون : إن تداعيا الوديعة بعد الوفاء[1] وقال ابنك : لا أدري إلا أن أبي ذكر أنها وديعة ، توقف أبَداً حتى يستحقها أحد بالبينة ، وقال فيمن أودعك مائة ، وآخر : خمسين فنسيت صاحب المائة وادعَى كلاهما ، يتحالفان ويقتسمان المائة والخمسين لعدم مدع غيرهما ، وقيل : يغرم لكل واحد مائة بعد أيْمانهما ، قال محمد : اذا قلتَ : دَفع لي فلان مائة ، لا يصدق بها ، وفعلت ثم قلتَ : بل هو فلان ، وادعى كل واحد أنه الآمرُ لك بالصدقة : يغرم لكل واحد مائةً ، قال أشهب : الصدقة نافذة لمن كانت منهما ولاتباعة عليك لموافقتهما لك علي الصدقة .

الحادية عشرة . قال صاحب **البيان** : قال مالك : أعطتك[2] امرأة وثيقة على زوجها وماتت ، ولا وارث لها غير زوجها : ان كان عليها ديْن فلا تعط الوثيقة وإلاَّ أعطها[3] له بعد الإشهاد لانتقالها إليه ، فالميراث والوصية كالديْن ، واذا كان مالُها يفي بدينهَا ووصاياها دفعَها إليه بالإشهاد ، قال : والأولى وضعها علي يدي عدل مخافة طريان ديْن لم يعلم به ، ومراده بالديْن : لا يفي به مالُها .

الثانية عشرة ، قال : قال مالك : لك عنده عشرة ، أخذتَّ منها خمسةً فتسلفها ، واشهدت عليه ببينة مؤرخة ، ثم أخرج براءةً غير مؤرخة لا منسوبة للعشرة ولا للخمسة الباقية ، فقلتَ : هي من العشرة ، وقال : بل من الخمسة ، تُصَدق مع يمينك وتكون من العشرة اذا ثبت أصل العشرة ، لأنه أقر بالأصل ، والأصل بقاؤه عنده ، ولم يقر بذلك ولا ثبت ببينة ، صُدق هو مع يمينه لعدم ثبُوت الأصل ، والاصل ابرَاءة ذمته .

الثالثة عشرة ، قال : أودعته حنطة فتسلفها ، فقلت : كان فيها دينار ، صُدق مع يمينه ، لأن الأصل : برَاته ، وحلفُه ليس علي علمه بل : ما أخذتُه ولا علمتُ

---

(1) النسخة : الدنا .

(2) النسخة : اعطيك .

(3) كذا .

لك فيها شيئاً ، فإن لم تحقق عليه الدعوَى فعلى الخلاف في يمين التهم .

الرابعة عشرة ، قال : قال ابن القاسم : اذا غرم على وديعتك مِن ظالم ، يلزمك الغرم ، لأنه مصيبة نزلت به ، وقيل : يرجع عليك لأنه غرم بسببك كالشاتيْن المأخوذتين في الخُلطة عن مائة واحدى وعشرين لادخال الضرر ، وهذا الخلاف انما هو فيما لم يعلم به ، أما اذا علمتَ ان بالطريق مكاناً يقوم الناس على المتاع فلا ينبغي جريان الخلاف ، بل يتعين الغرم عليك ، لأنك كالآذن فيه ، وكذلك إن صانَع بعضُ الرفاق اللصوص عن الرِفاق وعلم ذلك بذلك الموضع ، لزم الغُرم مَن حَضَرَ ومَن غاب ممن له متاع في تلك الرفقة ، وعلى صَاحِب الظهر ما ينوبُهم ، وان كان يخاف ان ذلك لا ينجي لم يرجع على الغائب ، قاله كله سحنون .

الخامسة عشرة ، قال : قال مَالك : اذا حمل القمح الوديعة إلي بلَد ليبيعه لم يكن لك أخذه منه الا بموضع الاستيداع ، وكذلك السلف والسارق نفياً لضرره بتضييع الكراء عليه ، وقال أشهب : يخَيَّر بين عين طعامك أو مثله في البلَد في السرقة والوديعة ، لأن الضرر يجعل لك بالنقل فيخير ويقدم عليه ، لأنك صاحب الحق ، والقول الثالث : تفريقه ، أصبغ : بين البلد القريب فيوافق ، أشهب فيوافق[1] ابن القاسم ، قال : والظالم يحمل بعض الحمل قاله في السرقة ، والوديعة مثلها ، وفرق ابن القاسم بين الطعام فقال : ما تقدم ، وبين العروض والحيوان والرقيق الذي لا يحتاج إلى كرَاء من بلَد إلي بلَد ، والدواب لك أخذها حيث وجدتها ، والرقيق المحتاج للكراء والبَز العُروض يخيَّر فيها لأنها عين شيط (كذا) وقيمتها في موضع الاخد منك نفيًا لضَرر الكراء عنك . وسوَّى أشهب بين التخيير بين أخذ الطعام أو مثله في موضع القبض وقيمة الحيوان والعروض في موضع الأخذ يومَ الأخذ ، وفرق أصبغ فقال في الطعام بِقَول ابن القاسم ، فليس لك الا طعامُكَ بموضع الأخذ ، إلا أن يكون قريباً كما تقدم ، وفي العُروض

(1) كذا وفي الكلام اضطراب .

والحيوان بقول أشهب، وفرق سحنون بين الطعام فقال بقول ابن القاسم ، وفي العُروض والحيوان فقال : ليس لك الا أخذ متاعك في الموضع الذي وجد فيه ، فيتحصل في العُروض والحيوان ثلاثةُ أقوال : قول سحنون ، وقول أشهب ، وتفرقة ابن القاسم بين ما يحتاج للكراء وما لا يحتاج ، وفي الطعام ثلاثة أقوال : قول ابن القاسم ، والتخيير ، وتفرقة أصبغ بين القريب والبعيد .

السادسة عشرة ، قال : قال مالك : اذا قلت : نقصت وتداعيتما للسلطان فيقول : لك أنا أسافر فلا تشغلني ، فتركتَه : قال : عِندي شيء ، وإنما قلتُ ذلك ليلا تشغلني عند السفر : يغرم لك كل ما حلفتَ عليه . لأن اليمين وجبت له عليك بِرَدِها عليك ، ولو قال : دعني أسافر ، فإن لم يرجع إلي وقت كذا وأنت مُصدق مع يمينك لم يلزم ذلك ، لأنه مخاطرة ، بخلاف الأول ، فرق بين الوجهين مطرف وأصبغ . وهو قياس قول ابن القاسم في **المدونة** في الكفيل يقول : إن لم يأتك غريمُك بحقك إلي أجل فأنا ضامن للمال : لا يلزم ذلك ، قال ابن عبد الحكَم : لا يلزم المستودع ان ذلك ردّ لليمين ، وإن ذكره علي غير وجه الشرط ، ويحلف ويبرأ ، وان نكَل حلفتَ وأخذت تمام وديعتك ، ولو رد اليمين بدون سبب لزم قولاً واحداً ، وإنما يختلف إذا نكَل ولم يصرح بردها عليك قبل قال : لا أحلف ، فَهَلْ لَهُ الحَلف بعد ذلك ؟ قولان ، وقال ابن دحون : انما يصح هَذا الجواب إذا كانت الوديعة ببينة ، أَوْ على رأي من يَرَى اليمين علي المودع فلزمه ذلك ولم يكن له عنده رجوع ، قال : وهو باطل ، لأنه لا خلاف في وجوب اليمين علي المودَع في دعوى النقصان وإن لم يكن علي الوديعة بينة ، ولا أن الغُرم يلزمه[1] اذا حلف رب الوديعة اذا كانت عليها بينة .

السابعة عشرة ، قال : قال ابن القاسم : إذا أُودعته عشرة دنانير وبين يَدَيْه عشرة فوضعها بإزائها فَضَاعتْ خمسة لم يعلم من أيّهما فعليه لك عشرة ، قال : يريد أن عشرة الوديعة التبست ، ولو علمت لعرف النقص بوجودها ناقصة .

---

(1) النسخة : فلزمه معدن حلف . . .

قال : وجوابه هذا مبني على إن القليل إذا قال : عندي وديعة لفلان أو لفلان : أنه يغرم لكل واحد مائة ، وعلي القول بأنهما يحلفان ويقسمان المائة اذا ادعيت العشرة الكاملة أخذتها قيل : بيمين ، وقيل : بغير يمين علي الخلاف في يمين التُّهَم ، وإن قلتَ : لا أدري فمصيبة الذاهب منكما ، ويقسمان الباقي نصفيْن بغير يمين ، وقيل : بعدَ حَلِف كل واحد منكما : إنه لا يدري ، وكذلك إن نكلتما ، والخلاف في اليمين علي الخلاف في يمين التهم .

الثامنة عشرة . قال : قال ابن القاسم : إذا أُودَعَك دينارا وعندكَ[1] عشرة فضاع ديناره ، لا يعلم حاله ، فلك تسعة ، ويقسمان العاشر نصفيْن ، لأن التداعي إنما وقع فيه ، وأما التسعة فَسلِمتْ لك وعن مالك : انه شريك أودعك ثلاثة ، فضاع اثنان . لكان لك ثمانية ، وله دينار وتقسمان الدينار الباقي بينكما نصفيْن ، ولو ضاع ثلاثة لكان لك سبعة ، وتقسمان الثلاثة الباقية نصفيْن ، وعلي قول مالك : يقسمان الأحدَ عَشر إن ضاع إثنان ، أو العشرة إن ضاع ثلاثة علي ثلاثة عشَر جاز ، وكذلك اذا تداعَى الرجلان شيئاً فيقول أحدهما: لي عشرة ، والآخر لي جميعه علي هَذَا الخلاف إذا لم يكن في يد أحدهما أبقاً (كذا) واختلف إذا كان بيدهما جمعيا : فقيل : يجري على الخلاف بعدَ أَيْمانهما ، لأن استواء الأيدِي لعدم الأيدى ، وقيل : يصدق مدعي العشرة مع يمينه لأنه حائِز النصف ، فعلى مَن أدعى عليه ان له الأكثر من النصف إقامة البينة .

التاسعة عشرة . قال : قال ابن القاسم : إذا اودعتَه وقلتَ له : مَن أتاك بأَمَارة كذا فأَعطِه ، لا يعلم الأَمارةَ غيرُكُما ، ففعل ، ومت ، فقال ورثُتك للقابض بالأَمارة : مالنا ، فقال : صنعتُ به ما أمر به مورثكم ، فيحلف علي ذلك وأنه لم يتعدَّ[2] غير ما قاله المورث ويبرأ . قال : وفي هذا نظر ، والقياسُ أنْ يسال القابض بالأَمارة عمَّا أمره المورث به ، فإن من الأشياء ملا يصدق المأمور أنه فعله ، فإن

(1) النسخة : وعند لك .

(2) النسخة : «وانه يتعد» .

ذكر ما يُصدق صُدق بيمينه ، وإلاّ صدق مع يمينه في انه أمره ، ولا يصدق في انه فعله إلاّ ببينة ، هذا إذا لم يعلم الوارث ما أمر به المورث ، أما لو علم نُزل منزلةَ موروثه في الدعوى ، ويكون القابض مدعياً فيما زَعَم أنه أمره به فكذبه فيه الوارث ، فلا تصح هذه المسألة أنْ يكون القابض بالأمارة لَم يعلم إلاّ من قبله ، وهو المخبر بجميع ذلك للوارث ، فليس عليه حينئذ أنْ يبين الوارث مصرف المال ، لأنه لو اراد أنْ لا يقر بشيء لَفَعل .

العشرون . قال : قال ابن القاسم : اذا أودعتَه ثم اشهدتَّ أنّ الوديعة صدقةٌ علي فلان ، ولم تأمره بأن بعض[1] للمتصدق عليه ، ثم متَّ ، فإن عَلم بذلك المستودَع فهي للمتصدق عليه ، وإلاّ فلا شيء له ، لأن لعلمه سارقاً بضالة (كذا) حتى لو طلبتها بعد ذلك منه حُرم عليه دفعُها لك ، ولو دَفَعها ضمِنها ، قال : وهذا خلاف ما في **المدونة** فإنه لم يشترط العلم ، بل جعل قبض المخدم والمستعير قبضاً للموهوب ، ويتخرج فيها قول ثالث قياساً علي ارتهان فضلة الرهن الحيازة لا تصح حتى يعلم المستودع ويرضَى أنْ يكون حائزاً للموهوب إلاّ أنْ يفرق بأن حيازة الرهن أشد منها في الصدقة ، وقاله مالك ، وهذه الأقوال انما تجيء اذا قبل الموهوبُ له الهبة ، وإلاّ فلا شيء علي المستودع في ردها قبل قبوله وعلمه بها اذا كان الموهوب له حاضراً وأمَّا الغائب فتَصح حيازة المستودع له ، وإنْ مات الواهب قبل القبول ، وسواء عند مالك وابن القاسم كان الشيء الموهوب بيد الواهب أو بيد الحائز ، وعند اشهب : إنْ كان بيد الموهوب له صَحَّتْ الهبة ، وإنْ لم يقبل حتى مات الواهب ، لأن كون ذلك في يده أشد الحوز .

الحادية والعشرون . قال : قال ابن وهب : اذا بعث بها إليك فعَدَا عليها عادٍ فقلتَ : لم آمُرك ببَعثها ، وقال : أمرتَني فهو ضامن ، لتعديه ، ويحلف : ما أمرتُه بذلك ، ولقد تَعدَّى عليك في البعث ، فإن ادعى الرد إليك بنفسه ، فعليه اليمين إتفاقاً ، وإنْ ادَّعى التلف حلف علي الخلاف في يمين التُّهم ، وقيل : إنْ كَان من

(1) كذا بالنسخة ، ولعله : بأن يُقبض .

أهل التُّهم أحلف وإلاّ فلا ، وهو المشهور ، وأما إنْ حقق عليه الدعوى فعليه اليمين إتفاقاً . وله ردها .

الثانية والعشرون . قال : قال ابن القاسم : إذا قال : ضاعت من سنين، وكنتُ أطلبها وأرجو وجودَها . ولم يسمع ذلك منه ، وأنت حاضر ، ولم يذكر ذلك لك : صُدق ولا يضمن ، لأنه أمين ، إلاّ أنْ يكون قد طُلبت منه فأقَر أنها عنده ثم ادَّعى الضياع قبل ذلك ، وكذلك القرض ، وضمَّنه اصبغ في الأول ، لأن سكوته وأنت حاضر ، وطول الزمان[1] وفيه قال : وقول ابن القاسم أظهر ، لأنه أمين .

الثالثة والعشرون . قال : قال أصبغ : اذا قال : لا أدري أَدفعتُها[2] إليك أم ضاعت مني ؟ صدق ولا يضمن ، لأنه أمين إلاّ أنْ يقبضها ببينة فيضمن ويحلف في القسم الأول : لَقد دَفَعها أو تلفت ، ولو قبضها ببينة وادعى الضياع بعينه صُدق ولا يضمن ، ولو قال : لا أدري موضع دفنها : ضمَّنه ابن القاسم لتضييعه بكونه لا يدري موضعَ دفنها إلاّ أنْ يقول : دفنتُها حيث يسوغ له دفنُها فلم يجدها بذلك الموضع ، فلا يضمن ، كما لو سقطت منه . وفي اعذاره بنسيان موضع الدفن خلافا، وهَا هُنا لم يجعله عذراً .

الرابعة والعشرون . قال صاحب **الجواهر** : إذا طلب المودَع عند الرد أجراً علي حفظ الوديعة لم يكن له ، لأن الأمانة إحسان لله تعالى كالصدقة ، إلاّ أنْ يكون ممن يُشغَل منزله فيطلب أجرة منزله الذي كانت فيه فذلك له ، لأن الأصل : عدم انتقال ملكه عن الأعيان والمنافع إلاّ بعوض ، وإنْ احتاجت الى غلق أو قفل فَعَلَى صاحبها ، لأن الأصل : عصمة ماله كما تقدم .

الخامسة والعشرون . في **الكتاب** : إنْ جحدك وديعة أو عرضاً أو غيره وصار له بيدك مثله بإيداع أو بيع أو غيره . لا ينبغي أنْ يجْحَده . لقوله ﷺ : (أَدِّ

---

(1) كذا وفي الكلام نقص .

(2) في النسخة : فدفعتها .

الأَمانَةَ لِمَن أئتَمَنَكَ ، وَلاَ تَخُن مَن خَانَك[1] قال صاحب **المقدمات** : الخيانة حرام، غير أنّ في هذه المسألة خمسة أقوال : المنع ، والكراهية ، والإباحة واستحباب الأخذ ، قاله عبد المَلك . كان عليه دين أم لا . والتفرقة : إنْ لم يكن أخذ وإلاّ فيما يجب في المَحاصّة فقط ، قاله مالك ، وزاد ابن نافع : إنْ أمن أنْ يحلف كاذباً فأن يقبل منه أنْ يحلف : مَالَه عندي حق ، علي ما روى اصبغ . وقال ابنُ شعبان : يحلف : مالَه عندي وديعة ولا غيرُها . بخلاف الحقوق الثابتة في الذمة ، لأن الوديعة لا تلزم ذمته إلاّ بالتفريط ، وما لا يلزم يحلف علي أقل ما يُبرئه منه ، وكذلك كان يأخذ الوديعة إياس بن معاوية ، زاد ابن شعبان : ولا وَجَب له في ذمتي حق بسبب الوديعة التي يذكرها ، مخافةَ أنْ يكون فرَّط فيها فوجبت في ذمته فيصدق مالَه عندي وديعة ، لأن المستحق قيمتُها أو مثلها ، وعند **(ش)** يأخذ ، كان عليه دين أم لا ، غير انه لا يتملك غير جنس حقه ، بل يتبعه ويأخذ منه جنس حقه ، قال : وأظهر الأقاويل : أباحة الأخذ ، لقول رسول الله ﷺ لِهند بنت عتبة لما شكَت إليه أنّ زوجها أبا سفيان لا يعطيهما من الطعام ما يكفيها وَوَلَدَها : **(خذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمعْرُوف)**[2]فقولُه : بالمعروف أي لا تَزد على ما تستحق ، وهو المراد بقوله ﷺ - : **(وَلاَ تَخُن مَن خَانَكَ)** لأن آخذ حقِّه ليس بخائن، بل امتثل أمره ﷺ لهند ، فلا تتعارض الأحاديث ، مع أنّ سبب الحديث : السؤال عن وطء امرأة ائتمنه عليها رجل قد كان هو ائتمنه على امرأة فخانه فيها ووطئها ، فنهاه ﷺ عن مقابلة الزنى بالزنى ، والإحتجاج لأصح[3] قولي مالك بهذا الحديث : لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وقيل : اذا جحدك ذهباً فوجدت له دراهم أو عروضاً لم يكن له أخذه ولا بيعه بمثل ما كان لك ، لأنه لم يوكلك على ذلك قال : وبه أقول . قال ابن يونس عن مالك :

---

(1) تقدم تخريجه .

(2) رواه البخاري (37/2 و489/3) ومسلم (129/4) الشافعي (بدائع المنن 1724) وابو داود رقم 3533 وغيرهم . عن عائشة .

(3) بالنسخة : «لا صحي» .

لك عليه دين بلا بينة فَهَلَك وليس عليه غيره ، وله عليك حق مثله بلا بينة ، قال مالك : لاتَجحدْ مَا عليك . وتحتسب مالك ، وإنْ جَحَدك فلا تجْحده . وقال ابن عبد الحكَم : لك جحده ولا يضرك الحلف ، لأنه كالمكره على اليمين في أخذ ماله، وقال ابن القاسم : يحنث إلاّ أنْ يؤدي ذلك الى ضربه وسجنه ، قال اللخمي : الصواب : أنّ لك جحده وديعته في حقك ، وإنْ كان له غرماء اذا كانوا عالمين بفلسه ، فتركوه يتصرف في البيع والشراء ، ويقضي وشكوا في حاله فتركوه ، وإنْ كان ظاهر اليسار أخذت ما يخصك ، وإنْ كانت الوديعة عرضاً جاز بيعها وأخذ ثمنها فيما لك عليه ، ومنعك مالك أنْ تحلف : ما أودعك ، وقيل : تحلف : ما أودعني أي وديعة يلزمني ردها ، ينوي ذلك ، وفي **الجواهر** : مُرَاد الشيخ أبي الوليد بقولِ التحريم : رواية **المدونة** .

قاعدة : تصرفات رسول الله ﷺ تقع بالفتيا ، لأنه سيد العلماء الأعلام ، وبالقضاء لأنه حاكم الحكام[1] الحاكم ، وبالامانة ، لأنه الخليفة على الخاص والعام . وتقع تصرفات يختلف العلماء من أي الأبواب الثلاثة هي ، حتى يشترط فيه حقنا شروط ذلك الباب ، كقوله – ﷺ – (**مَن قَتَلَ قَتِيلاً فَلَه سَلَبُه**[2]) قال (**ش**) : هو تصرف بالفتيا فيعم الخلائق كالصلاة ، ولا يحتاج ذلك الى إمام يأمن له ، لأن غالب تصرفاته عليه ، لأنه رسول ، والمسالة أصل تصرفه وهو كلام حق ، وقد تقدم الجواب عنه في الجهاد ، وقال مالك : هو تصرف بالإمامة ، وما كان بتصرف الإمامة لا يثبت إلاّ بتشريع الإمام له في كل حادث . كالحدود والتعازير لا يتوجه ولا يثبت إلاّ بإمام ، وكقوله – ﷺ – (**مَن أحْيَى أَرضاً ميتةً فَهِيَ لَه**[3])

---

(1) في النسخة : «حاكم الحاكم» ، وهو تصحيف .

(2) رواه البخاري في قصة في المغازي باب قول الله تعالى : ﴿ويوم حنين اذ اعجبتكم كثرتكم﴾ وفي الجهاد ، ومسلم رقم 1751 في الجهاد والسير ، وهو في (الموطأ) في الجهاد عن أبي قتادة.

(3) تقدم تخريجه وتتمته : وليس لعرق ظالم حق . وورد عن جابر بن عبدالله بتتمة اخرى وهي : وما اكلت العافية منه فهو له صدقة . رواه ابو عبيد في كتاب (الأموال) صفحة 285 واحمد في (المسند 356/3) والدارمي في (السنن 267/2) بسند جيد .

قال (ح) هو تصرف بالإمامة فلا يُحيي أحد إلاّ بإذن الإمام ، وقال (ش) ومالك : هو بالفتيا ، فمَن أحيى مَلَك ، لأن شأن الفتيا لا تفتقر الى الإمامة . ولحديث هند ، قال مالك : وهو تصرف بالقضاء ، فليس لأحد أنْ يأخذ مال غريمه المعجوز عنه إلاّ بإذن القاضي ، وقال (ش) : هو من باب الفتيا فيجوز لمن ظهر الأخذ مطلقاً ، قال الخطابي : كان ذلك قضاء بعلمه - ﷺ - فإنه كان يَعلَم حَال أبي سفيان فقضى عليه ، وهذا التقدير فُتيا ، لأنه - ﷺ - لم يسمع من أبي سفيان جواب المدعَى عليه ، والقضاء لابد فيه من ذلك فتتعين الفتيا ، وبهذه القاعدة يُحتاج لمالك - رحمه الله - الى جواب عن القضاء بالعلم فاعْلَم ذلك .

قاعدة : تتخرج عليها مسائلُ هذا الفصل في التنازع . المدعي : مَن كان قولُه على خلاف أصل أو ظاهر ، والمدعى عليه : الذي يحلف ويصدق مع يمينه ، وتكون البينة على خصمه مَن كان قوله على وفق الأصل ، كقولك : لي عنده دينارا، فيقول : لا ، فقوله : علَى وفق الأصل ، لأن الأصل : براءة ذمته . وقولك : على خلاف الأصل ، فعليك البينة ، أو كان قوله : على وفق الظاهر ، كقول الوصي : أنفقتُ المال ، ومثل اليتيم لا يحتاجه ، فإنه مُدعٍ عليه البينةُ ، لأنه على خلاف الظاهر ، وقول طالب المال على وفقه ، وكذلك قابض الوديعة ببينة ، الظاهر انه انما يرد ببينة ، فاذا ادعى خلافه فهو خلاف الظاهر ، فعليه البينة ، فليس كل طالب مدعيا يحتاج للبينة ، وليس كل مطلوب منه مدعى عليه يُصدق مع يمينه كما تقدم ، وبعض الأصحاب يقول : المدعي أضعف المتداعيين سبباً ، والمدعى عليه أقوى المتداعيين سبباً ، ومراده : ما ذكرته .

العاقبة الثانية

للوديعة الضمان عند التلف ، وفي **الجواهر** : لا يلزم الضمان إلاّ عند التقصير ، وللتقصير سبعة أسباب ، السبب الأول : أنّ يودع عند غيره أو يرسلهما معه ، وفيه ثمانية فروع :

الفرع الأول

في **الكتاب** : اذا دفعها لامرأته أو خادمه ليرفعه في بيته ، وَمَن شأنه أن يدفع له أو غيره أو جيره (كذا) الذي في عياله لم يضمن ، لأنه شأن الناس ، ويُصدَّق أنه فعل ذلك وإنْ لم تقم له بينة ، ووافقنا (ح) وابن حنبل ، وقال (ش) : إنْ اودع عندهم بغير اذن المالك ضمن ، إلاّ أنْ يستعين بهم بحيث لا يغيب عيْنها عن عينه قياساً على الأجنبي ، ونقض ما ذكرناه بما إذا أودع عند من شاء أنْ يودع عنده .

والجواب عن الأول : انه علم بالعادة أنّ الوديعة لا يزيد في حفظها على حفظ ماله ، وهذه العادة مطردة في العيال في مال نفسه بخلاف الأجنبي ، فإنه ليس معلوماً عادة حتى يقضى بها .

والجواب عن الثاني : أنْ الذي عادته أنّ يودَع عنده مشتغل بنفسه ، ولم يأذن فيه المالك ، وعياله آلة له كصندوقه ، فما خرجت عنه بخلاف الأجنبي ، وفي **النكت** : لما كان العرف الدفع الى هؤلاء بغير غشهاد كان كشرط الدفع بغير إشهاد . كما يقول في الرسول يشترط الدفع للمرسَل اليه بغير بينة ، ويحلف المودَع عنده : انه دفع لامرأته اذا أنكرت ، وكان متهماً ، وإلاّ فلا يمين عليه ، فإن نكَل غرم ، وله تحليف امرأته ، فإن نكل وهو معين فلصاحب الوديعة تحليفُها كانت متهمةً أم لا ، لأنه يقوم مقام الزوج في مطالبتها بالغريم ، كغريم الغريم ، قال بعض الشيوخ : لو لم يكن شأنه الدفع لامرأته اوأمته لقرب عهده بالزواج او الشراء في الأمة ، أو لأنه لا يثق بهما في ماله ضمن لتغريره ، وظاهر **الكتاب** يقضيه ، قال ابن يونس : يظهر انه يحلف كان متهماً أم لا اذا أنكرت امرأتُه ، لأن ها هنا مَن يدعي تكذيبه كما اذا أنكرتَ أنت الدفع اليك وادَّعاه فانه يحلف ، كان متهماً أم لا ، فإن حلف لكونه متهماً فنكل غرم ، وضمَّنه أشهب في وضعهما عند غيره ، كان في عياله أم لا ، قال صاحب **البيان** : قيل : قول اشهب ليس بخلاف ، ومعناه : اذا كانت العادةُ عدمَ الدفع للعيال فكل واحد من ابن القاسم وأشهب تكلم على وجه ، وانما يختلفان اذا جهل العرف في البلد ، والأظهر :

أنّ قول أشهب خلاف ، فيحصل في المسالة ثلاثة أقوال : ثالثها : الفرق بين أنْ تكون العادة الدفعَ أم لا ، ولو كان الرجل لا يدفع لأهله ماله لضمن ، فإن كان عادةُ الناس الدفع قولاً واحداً .

الفرع الثاني

في **الكتاب** : اذا اراد سفراً أو خاف عورة منزله ، ولم يجدك حتى يوحيها (كذا) اليك : أُودَعَها ثقة . ولا يعرضها للتلف ، ولا يضمن لك إلاّ إنْ فعل لغير هذا الذي يعذر به ، ولا يصدق في ارادةالسفر وخوف عورة المنزل ، حتى يعلم ذلك ، وإنْ أودعته في السفر فأودعها في السفر ضَمن ، لدخولكما معاً فلا يغيراه ، ووافقنا **(ش)** في أنه لا يسافر بها ، وقال : يسلمها لوكيلها ، أو الحاكم ، أو ثقة في البلَد ، فمَهْمَا أمكن ذلك ضمن بالسفر وإلاّ فلا ، وقال **(ح)** وابن حنبل : له السفر بها إنْ كان السفر غير مخوف ولم ينهه عن السفر ، كما لو نقلها من بيت إلى بيت مثله غير مخوف . وجوابها : أنّ السفر مظنة الهلاك لقوله – ﷺ – : (**المُسَافِرُ وَمَتَاعُه عَلَى فَلَت**[1] **إِلاَّ مَا وَقَى الله**[2]) ولأنه اذا اودع عند غيره ضمِن ، لأن العادة شهدت بأنك اذنت له بالحفظ بنفسه دون التوكيل ، كذلك شهدت العادة أنك انما أذنت في الحضَر دون السفر .

فائدة : الفلة : الهلاك ، وفي **النكت** : اذا كان المنزل مسوراً وأنت عالم به . فأودع لغيره ضمِن لدخولك على ذلك ، كما اذا أودع في السفر إلاّ أنْ يزداد العوار ، أو يزداد خوفه كلصوص عاينتَهم ، فتدفع الوديعة لمن يهرب بها ونحوها ، لأنه غير ما دخلت عليه . والفرق بين المودع لا يودع غيره ، والملتقط يدفع اللقطة لمن هو في مثل حاله يحفظها ، وإنْ كان الجميعُ أمانة : أنّ المودع

---

(1) في النسخة : علة . وهو تحريف .

(2) رواه السِّلفي في (اخبار ابي العلاء المعري) من طريقه . باسناد مظلم . ورواه الديلمي في (مسند الفردوس) عن ابي هريرة وانكره النووي في المجموع شرح المهذب . ووافقه الحافظ ابن حجر في (التلخيص 98/3) . وهو واهٍ .

رضي أمانته دون غيره ، والملتقط لم يَعلَم فيكون له رضا معتبر ، بل مقصود بالحفِظ فقط ، والأول والثاني سواء في هذا المقصود . وليسا مستويين في مقصود المودع فافترقا . وفي **الجواهر** : اذا أودَع عند غيره تعدياً ثم ردها بَرِيء من الضمان بعد ذلك كرده لما يتلف .

الفرع الثالث

إذا رَدَّ الوديعَة أو القراض مع رسوله ضمن إلاّ أنْ يكون أَمَرَهُ بذلك . ولو أودع عند غيره لغير عذر ثم ردها لم يضمن كرده لما تسلف منها ، ووافقنا الأئمة في أنه لا يودع لغيره إلاّ من عذر ، وعن (ح) الضمان على الأول ، وخيرك (ش) في تضمين الأول والثاني ، لأن الأول مُتعد بالتفريط والمخالفة ، والثاني بوضع اليد ، ووافقنا (ح) في البراءة من الضمان بالرد ، وخالفنا (ش) وابن حنبل ، لأن عندهما بالضمان صار جانياً فسقطت اهليتُه للحفظ فلا يبرأ من الضمان إلاّ بالرد لك او لوكيلك .

لنا : أنه مأمور بالحفظ في سائر الأزمان فلا يسقط الإذن من الزمان الثاني . ولا يتغير حكمه كما لو أفطر يوماً من رمضان لا يسقط الأمر بصوم يأتيه ، فكالوكيل يلبَس الثوبَ المُوكل على بيعه ، وأجابوا عن الأول بأن أمر المودَع مقيدٌ بالعرف ، فكأنه قال له : احفظ ما دمت اميناً بخلاف الصوم ، فإن العادة أنْ يُستودع الأمين فهو كالصوم المقيد برمضان لا يتعدى لغيره ، وعن الثاني : الوكالة تتضمن امانة وتصرفاً ، فاذا بطل أحدهما بقي الآخر .

الفرع الرابع

في **الكتاب** : إذا جاء مَن يزعم أنك أرسلته لقبضها فصدَّقه وَدفَع فضاعت ، ضمن الدافعُ وَرَجَع على القابض منه . قال اللخمي : ليس على المودَع أنْ يسلم الوديعة بأمارة المودِع ولا بكتابه وإنْ اعترف أنه خطك ، إلاّ أنْ يُثبت الرسول عند الحاكم أنه خطك ، لأنك لو كنت حاضراً لم يكن لك أخذها حتى يشهد له ممن

يريد من حقه الإبراء ، قاله مُحمَّد ، والشهادة على القبض لا تبرئه اذا جحدت إلاّ أنْ يعترف أنك وصيته بذلك فرضي به ، فيلزمه ما رضي به ، فإن وصيت أنْ يدفعها الى الرسول بغير أمارة ولا كتاب . والوديعة عين ، وهو مُوسر جاز رضاه بذلك ، والزم ذلك ، فإن أنكرت ذلك غرم المثل فلا ضرر عليك ، وإنْ كانت عرضاً أو غير مثلي أو عَيناً وهو معسر امتنع رضاه نفياً لضررك ، واذا دفع بأمارة أو كتاب من غير ثبت ايقول (كذا) الرسول خاصة ، فالقول قولك مع يمينك في نفي ذلك ، ويتخير بين إغرام الرسول أو المودع ، ولا يرجع الرسول عليه إنْ غرم ، فإن اغرمت المودع : فعند ابن القاسم في **المدونة** : يرجع على الرسول لأنه قبض ولم يثبت استحقاقه ، ومنع أشهب ، لأنه صدقه .

الفرع الخامس

قال صاحب **البيان** : يَجب الإشهاد اذا استودعها عند غيره لضرورة وهو ضامن ، إلاّ أنْ تقوم بينة على أنه أودعها عند غيره ، ويعلم السبب المقتضي لكونه يبيح له الإيداع عند الغير ، فإذا علم السبب فالقول قوله .

الفرع السادس

قال أشهب : اذا قلتَ : أُودع مالي عندك ، فقال لك : ادفعه لعبدي ، فدفعته فاستهلكه العبد : هو في ذمة العبد وإنْ كان السيد غرك ، ولا يكون ذلك في ذمة العبد بإقراره حتى تشهد بينته باستهلاكه ، قاله ابن عبد الحكَم ، وقيل : يضمن السيد اذ غرك على الخلاف فالغرور بالقول ، واذا ضمن السيد بيع ذلك العبد وغيره من ماله .

الفرع السابع

قال صاحب **النوادر** : اذا قلتَ للحاكم : أودعت هذا وأمرني المودع أنْ اسلمه لورثة فلان بأمرك : قال سحنون : إذا ثبت عند الحاكم الورثة كتب اليك انك ذكرتَ أن فُلانًا أمرك بدفعه الى ورثة فلان بامري ، واني امرتك أنْ تدفعها اليهم بعد أنْ ثبت عندي انهم ورثة فلان .

الفرع الثامن

قال : قال محمد : اذا أودعتَ ، ثم أقررتَ انها لزيد الغائب فلك قبضُها ممن أودعتَها عنده بالحكم ، ولا يمنعك إقرارك قبضها في غيبته ، لأنك الذي اودعتها ، لأنه لم يعلم إلاّ من قِبلك ولم يظهر تَعَديك ، ولذلك ما اودعته عند سفرك من وديعة ، أو ما وكلت عليه لك قبض الثمن ، ولو قدم صاحب الوديعة فطلبها منك وانت مُقر أنّ مَن اودعها عندك ذكر أنها لهذا الطالب ، فلك منعه إلاّ بشاهدين على إقرار مودعها بذلك ، لأنك لاتبرأ منه إنْ جحدك إلاّ بهذا ، أو يقوم شاهد معك فيقضى له السلطان بها أو بشهادتك مع يمين طالبها ، وإنْ لم يقض له بشيء ثم قدم الذي اودعكَها وقد غاب ربها ، فعليك دفعها إليه ، وإنْ علمتَ انها لغيره ، وكذلك لو كانت داراً فدفعتها إليه فهدمها وأتلف بعضها فلا ضمان عَليك إنْ جاء رَبها ، لأنك غير متعد في فعلك ، وكذلك لو أقررت انه أمرك بدفعها إليه أو يرفع حوالة عليك .

السبب الثاني : نقل الوديعة

وفي **الكتاب** : إذا خرج الوصي بالتركة الى بلَد الوارث لأنه كتب إليه فلم يأتها (كذا) خبر ، ضمنها من حين خروجه بغير أمر الوارث ، وفي **التنبيهات** : خرَّج بعض الشيوخ الخلاف في هذا من خلاف لأصبغ في توجيه القاضي مال اليتيم في كتاب ابن حبيب ، ولمالك في **الموازية** في الأوصياء ، في المبضع تحدث له اقامة فيبعث بالمال لربه ولا يضمن ، وفي **المدونة** ذلك أيضاً في المستأمَن يموت عندنا ويترك مالاً ، وفي **الجواهر** : اذا نقل جرة الزيت في بيته من موضع الى موضع فانكسرت لا يضمن ، بخلاف لو سقط عليها شيء من يده فانكسرت ، أو رَمى في بيته شيئاً غيرها فأصابها ضمن ، لأنها جناية لم تتعمد ، قال أشهب : ولو سقطت من يده لم يضمن .

سؤال : كما أذن له في نقل الوديعة في منزله أذن له بالتصرف في منزله بشيل متاعه في يده فهلكت الوديعة في الصورتين بأمر مأذون فيه ، فَلِمَ يضمن في أحدهما دون الآخر ؟

جوابه : الإذن في تحويلها في اركان بيته مِن قِبَل صاحب المال فاعتبر إذنه في عدم تضمين ماله ، وحملِ متاعه في بيته ليس من قِبل رب المال بل من قبل الشرع ، وانما يُسقط الضمانَ اذنُ ارباب المال ، لأن من فتح بابه فأتلف مالاً بذلك ضمنه مع حصول الإذن الشرعي في الفتح ، ومن أكَلَ ضيافةَ انسان لم يضمنها لحصول إذن المالك ، واما نقل الوديعة من بلَد الى بلد فليس فيه إذن المالك ولا غيره ، فلا جرم ضمن ، فهذه فروق هذه الفروع .

السبب الثالث : خلط الوديعة

وفي **الكتاب** : إذا خلط الدراهم فضاع الجميع لم يضمن ، أو بعضه فما ضاع ضمنه ، وما بقي بينكما ، لأن دراهمك لا تعرف من دراهمه ، ولو عُرفت لكانت مصيبتها دراهم كل واحد منه ، وكذلك الحنطة اذا خلطها بمثلها للإحتراز والفرق ، أو بحنطة مخالفةٍ لها ، أو بشعير ، ثم ضاع الجميع ضمن ، لأن هذا الخلط فوت ، فإن فعل ذلك صبي فهي ماله ، فإن لم يكن له مال ، ففي ذمته لك مثلُ حنطتك . وله مثل شعيره ، لتعديه عليكما ، ولك ترك الصبي ومشاركته في المختلط بقدر قيمة طعامكما بعد العلم بمكيلته ، لأنه عين ماليكما ، فلكما أخذه ، وليس لأحدكما أن يعطى الآخر مثل طعامه ويبقى له المخلوط ، لأنه بيع ، إلاّ أنْ يكون هو المتعدي ، لأنه حينئذ قضى ما لزم لا بيع . في **التنبيهات** : يريد بالإحتراز : خلطهما لفرق من جهة الكراء ، واضبط للحفظ ، فإن خلط لغير هذا من بعد أو أخذهما لنفسه ضمن ، والطعام والدراهم في هذا سواء ، وقوله : لو عُرفت الدراهم لكانت مصيبة كل واحد منه ، يدل على انها مختلفة ، وإنْ خلطها بالمخالفة لا يضمن لتمييزها ، وكذلك يجب في الدراهم بالدنانير ، ومنع سحنون رضاكما بالشركة في الحَب المخلوط ، كما يمتنع خلطكما لذلك ابتداء لغرض الشركة ، واختلف في تفسير شركة **الكتاب** ففسره سحنون بأنه يزيد بقيمة ما لكل واحد غير مخلوط ، لأنه الذي طرأ عليه العدوان ، لأنه الواقعُ في المال المشترك ، وقيل : بقيمة القمح معيباً فما خلطه به من الشعير مجرداً اذ لا يعيبُه

القمح ، قاله سحنون ، قال : وتحقيق ذلك على مذهب ابن القاسم : اذا بيع المخلوط اقتسما الثمن على قدر قيمة كل واحد منهما. وقال أشهب : يشتركان بالكيل لا بالقيم ، لأن كل واحد منهم بدَّل نصفَ طعامه بنصف طعام الآخر ، والكيل سواء ، ولم يجره على القيم ، لأنه عنده كابتداء الشركة على خلط النوعيْن وذلك لا يجوز . وقال الأئمة : خَلط المثلي اذا لم يتميز فوت ، كان بالجنس كالحنطتيْن ، أو بغير الجنس كدَهن الورد بالزيت ، ومنع من الشركة لتقرر ملك المودع على الجميع بالضمان ، وقال (ح) : إذا اختلطت بماله بغير فعله لم يضمن ، لأن الإستدلال ليس من جهته ، وتعينت الشركة .

لنا : أنّ الملك يجب استصحابه بحسب الإمكان ، والشركة ابقاء للملك الأول بحسب الإمكان .

قال ابن يونس : قال محمد : لا يجوز أنْ يقتسما الطعام بينهما على قيمة الطعامين ، بخلاف الكيل ، لأنه ليس ببيع فينتقلان في الأول عن كيل معلوم الى قيمة مجهولة ، واجازهُ ابن القاسم لتعديهما في قيمتهما بالخَلط ، ولو كان المَالِكُ لهما جائز الأمر ليس بصبي امتنع رضاكما بالقسمة ، لأنه يقول : لكما عليَّ قمح وشعير غير مختلط ، فليس لكما أنْ تأخذا مني غير ما وجب علي ، فلو ضمنه أحدكما مثل طعامه ، وطلب الآخر الشركة امتنع ، لأن نصيب المضمون صار للمتعدي ، فالمشارك يأخذ منه قمحاً وشعيراً عن قمح بغير رِضا ربه ، وجوز أشهب أنْ يعطي احدهما مثل طعامه ويأخذ جميع المخلوط من غير التعدي ، ورضيا قبل أنْ يفترقا ، قال اللخمي : قال عبد الملك : اذا خلطهما بما يتميز وهو قليل لم يضمن ، أو بعظيم حتى اشهر الوديعة ضمن ، قاله في النقديْن ، واذا خلط القمح بمثله ضمَّنه عبدُ الملك خلافاً **للمدونة** ، لأنه مما تختلف فيه الأغراض ، فعند بعض الناس : هو غير مثله ، وقد منع ابن القاسم الشريك في الطعام من مقاسمة من ثمنه حتى يقاسمه السلطان ، وقسمة الصبرة الواحدة أقل اختلافاً في الأغراض من خلط الطعاميْن ، ومعلوم من الناس كراهة خلط زيت احدهما بزيت غيره ، وقمحه بقمحه ، وإنْ كان المودَع غير مأمون فأبْين لاتهامه في الخلط

بالدون في اعتقاده ، واذا خلط الطعام او الدراهم بمثلها فضاع بعض ذلك فهما شريكان في الباقي على قدر مَا لهما ، ويتفق مالك وابن القاسم في هذا ، وكذلك مسألة (كذا) ، لأنهما كانا شريكين قبل الطعام فيكون الضياع بينهما ، كما لو كان صاحب الوديعة هو المشارك له فيها ، وكذلك مسألة الدينار يختلط بدينار لغيرك ، لو نظر الى الذي اختلط فيها قبل الضياع فلم يوجد ، ثم ضاع منها شيء اشتركا في جميعهما على قدر مال كل واحد منهما على القولَيْن جميعاً ، واذا ضمن احدهما المتعدي وطلب الآخر البقاء على الشركة جاز على قول أشهب اذا كان المضمن هو صاحب الشعير ، لأن صاحب القمح يكون شريكاً بقفيز قمح معيب. ولو أنه صاحب القمح لم يكن لصاحب الشعير المشاركة بالنصف ، لأنه يأخذ الفضل من حقه إلاّ أنْ يرضى بذلك المتعدي ، ويجوز على رأي ابن القاسم ، وطلقا (كذا) أيهما ضمن ، لأن الشركة على القيم ، وعليه يقتسمان الثمن بجعلهما إذا رفعا العداء . كاختلافهما بأمر من الله ، وكأنهما لم يختارا تضمينه قط ، كخلط الربح أو الدابة له ، فالشركة على القيم ، القمح معيب والشعير غير معيب ، وتمتنع قسمته على القيم ، لأنه ربا .

ولو سقط ثوبٌ في صبغ صبَّاغ وقيمةُ الثوب ديناران ، وقيمة الصبغ دينار ، خُيرتما في الشركة فيه على الثلث والثلثين ، أو بقي كل واحد منكما على ملكه ، فإذا بيع اقتسما على قيمة يوم البيع ، وإنْ نقص الصبغ أو نزل السوق يوم البيع اشتركتما بقيمته يوم البيع .

وقال أشهب في الطعامَيْن : إنكما ملكتما التضمين ، فإنما تأخذان ذلك عن الواجب في ذمة المتعدي فلا يجوز إلاّ على التساوي ، كما لو كان ذلك لكما في ذمته من غير تعدد ، فإن اردتما بيعه جاز لأنه بيع نصف قفيز قمح بنصف قفيز شعير جائز . ولم يُجبر[1] أحدكما على تسليم جميعه ، ويأخذ مثل نصيبه لئلا يُباع عليه ملكه جبراً ، وفي **النوادر** : قال عبد الملك : اذا اودعت عنده ثلاثة دنانير

---

(1) في الأصل : «ولم يخير» ، ولعله تصحيف .

وآخرُ دينارين ، وآخر ديناراً ، فخلطهما وذهب منها دينار ، فلك من الخمسة الباقية ثلاثة الاّ ربع . ولصاحب الإثنين اثنان إلاّ رُبع . وللآخر نصف دينار ، لأنه لا يدعي من الخمسة إلاّ ديناراً فيعزل . وتبقى أربعة فيدعي منها صاحبُ الإثنين اثنين فيعزلان . فتبقى اثنان لا يدعيهما إلاّ صاحب الثلاثة فيأخذهما ، ثم يرجع الى الثلاثة المعزولة فتجد صاحب الدينار لا يدعي منها إلاّ ديناراً فيعزل ويبقى اثنان ، فيقال لصاحب الثلاثة الذي أخذ الإثنين : انك لا تدعي في هذه إلاّ ديناراً فيعزل ويبقى دينار لا يدّعيه إلاّ صاحبُ الإثنين ، فيأخذه ثم يرجع الى الدينارين المعزولين ، فصاحب الدينارين لا يدّعي فيهما إلاّ ديناراً ويبقى دينار . فيقسم بين صاحب الثلاثة وصاحب الإثنين نصفين ، لأن كل واحد يدّعي جميعه ، ويبقى الدينار فيقسم بينهم : لصاحب الدينار نصفه ، لأنه يدعيه ، وللآخرين نصفه لأنهما يدعيان الكل ، وقاله ابن القاسم ، وقال مالك : إنّ الدينار التالف يقسم بينهم على الأجزاء : على صاحب الثلاثة : ثلاثة أجزاء ، وعلى صاحب الإثنين : جزءان ، وأخذ بكل قول جماعة من الأصحاب والعلماء ، هذا كله اذا لم يُعرف الدينار ، أما لو عرف فمصيبتُه من صاحبه .

السبب الرابع : الإنتفاع بالوديعة

وفي **الكتاب** : إذا استهلك بعض المثلي ثم هلكت بقيته لم يضمن إلاّ ما استهلك أولاً . لأنه الذي طرأ عليه العدوان ، ولو رده لم يضمنه ، ويصدق في رده ، كما يصدق في ردها اليك ، وكذلك لو تسلف جميعه ثم رد مثله مكانه ، وكذلك لو أخذه على غير وجه السلف لم يضمن إنْ هلك بعدَ ذلك ، بخلاف ابلاء الثوب ، ويرد مثله للزوم القيمة له بالإستهلاك ، وفي **التنبيهات** : لم يبين غير السلف أهو عدوان أم لا ؟ وظاهره : أنّ الكل سواء ، لأنه لزم ذمته فأخرجه عن ذمته للأمانة كما كانت قبل ، وقيل : لعل معناه اذا لم يعلم قصد التعدي ، ولو علم قصد الأخذ بنية الرد لضمن على كل حال ، ولو ردها بنية ، لخروجه عن الأمانة للغصب بالتعدي ، وقال **(ش)** : متى حل خيط الخريطة أو فتح الصندوق التي

اودعته فيه ضمن لهتكه حرز الوديعة من غير عدل ، ووافقه ابن حنبل ، وضمَّنه (ح) الخيط دون المربوط لأنه تعدى عليه ، دون ما في الكيس او الصندوق ، وعند الأئمة : اذا كانت الدراهم غير مربوطة ضمن المأخوذ دون الباقي ، ولا يضمن بنية العدوان عند الأئمة ، لقوله - ﷺ - : (**إنَّ الله تَجَاوَزَ لأمتي مَا حَدَّثَـتْ به أنفُسَها مَا لَم تَعملْ به ، أو تتكلمْ**)[1] ضمنه شُرَيح قياساً على نية الملتقط التملك . **وجوابه** : أنّ الملتقط إنْ نوى ابتدات ضَمن لتعديه بالفعل الحرام مع النية. أو انتهاء لم يضمن كمسألتنا ، ولا يبرأ برد ما ضمنه الى الوديعة عند الأئمة في المثليات ، ويضمن الجميع عندهم اذ لم يتميز المردود عما بقي من الوديعة ، لأن المردود ما له ، وخلط الوديعة بما لا يتميز يوجبُ الضمان ، واذا رد الدابة بعد الركوب ، أو الثوب بعد اللُّبس برىء من الضمان عند الأئمة ، قال الطُّرطوشـي : روي عن مالك : يبرأ ، كانت الوديعة منشورة أو مصرورة ، وعنده لا يبرأ مطلقًا ، لأنه ديْن ثبت في ذمته ، وبه أخذ المدنيون والروايتان في المثلي ، لا في القيمي فلا يبرأ اذا أراد صفقته قولاً واحداً ، أما إذا رَدَّ الدابة بعينها بعد التعدي بالركوب . خيرك مالك بين تضمينه قيمته أو كراءها فإن أخذت الكراء فهي في ضمانك ، أو القيمة ففي ضمانه ، وضمنه القاضي أبو الحسن بالاستعمال ، ولم يسقط الضمان بالرد لأنه صار غاصباً ، والغاصب لا يبرا بالرد إلاّ للمالك أو وكيله أو الحاكم إنْ غاب المالك ، واذا قلنا : يبرأ برد مال مثلي فهو يُصدق في الردا. قال مالك : لايبرأ إلاّ ببينة ، وعن ابن القاسم : يبرأ بغير بينة ويُصَدق استصحاباً للأمانة ، وفي **الموازية** : إنْ تسلفها ببينة لا يبرأ إلاّ ببينة ، وإلاّ صدق ، واذا قلنا : يقبل قوله : ظاهر **المدونة** : لا يمين عليه ، وقال اشهب : يحلف ، وكل هذا اذا تسلفها بغير اذن صاحبها ، أما اذا قال لـه : تسلف منها إنْ شئتَ : قال ابن شعبان : لا يبرأ إلاّ بالرد إليك كسائر الديون ، واذا تلف الباقي قبل رد المتسلف :

---

(1) رواه البخاري في الإيمان والنذور ، ومسلم في الإيمان رقم 127 والترمذي وغيرهم ، عن ابي هريرة .

ففي **الموازية** : لا يضمنه لبقائه على الأمانة ، وأما نفس الإقدام على التسلف : ففي **المدونة** : يكره ، وعن مالك : إنْ كان له وفاء وأشهد على ذلك لا بأس به ، وعند المنع هذا في الدنانير والدراهم التي لا تتعين ، وأما غير المثلي : قال : فلا شبهة في المنع ، والمثلي كالمكيل الموزون والمعدود قال : فلا (كذا) ظهر عندي تحريمها ، وعلى القول ببراءته برد مثل ذلك يباح ، وفي **الجواهر** : قال عبد الملك : إنْ كانت الوديعة مربوطة أو مختومة لا يبرأ بردها ، وإنْ تلف بعضها ضمن جميعها لتعديه في حلها ، وكذلك لو أخذ الدراهم ليصرفها في حاجته ضمن ، والمكيل والموزون الذي يكثر الإختلاف فيه كالطعام هل يلحق النقديْن فيكره تسلفه على المشهور أو بالعُروض التي يحرم تسلفها ؟ قولان ، ولو كان معدماً حرم السلف مطلقاً .

قال اللخمي في الدنانير والدراهم : ثلاثة أقوال : المنع في **المدونة** ، والكراهية في **العتبية** ، وتفرقة عبد الملك ، قال وأرى إنْ علم أنّ مالكها لا يكره ذلك لرد أو غيره جاز ، وإنْ علم منه الكراهية امتنع ، لأنه لو صرح بالمنع عند الدفع لم يختلف في المنع ، وإنْ أشكل أمره ، وظاهر **المدونة** : أنّ القمح والشعير ونحوه مما لا يختلف فيه الأغراض ، وعند **(ش)** : إذا جحد ثم أقر أو جنى عليها عمداً فاندمل الجرح لم يُعَدّ أميناً ، وإنْ كانت الجناية خطأً : فله في تضمين الجملة وجهان : ولو استأجر أجيراً لحفظ متاعه شهراً فترك الحفظ يوماً فصار ضامنا . ولا يعد أميناً ، وكذلك لو وكله في بيع مالِه فباع بالأقل فلا ينعقد ، وإنْ سلم ضمن ، واتفق مالك و(ش) و(ح) على أنه إذا جحد ثم أقر لا يكون أميناً ، ومنع **(ش)** من إنفاق الوديعة مطلقاً ، ومنشأ الخلاف في سقوط الضمان بالرد : أنّ عقد الوديعة هل ينفسخ بالخلاف القولي أم لا ؟ والخلاف القولي الجحود لا جرم حصل الاتفاق فيه ، ومدرك الآخَر : هو أنّ الأمر هل يقتضي التكْرار أم لا ؟ فإذا خان عاد الأمر السابق بعد ذلك ؟ .

احتجوا بالقياس على الجحود ، لأن الأمانة خصلة واحدة لا تتبعض ، فإذا خان فقد بطلت . وإذا تجدد ما يضاد جملة مقتضى العقد انفسخ كما ينفسخ

النكاح بالرضاع والردة ، ولأنه عَقد يبطل بالقول فيبطل بالفعل كالإيمان بالتصريح بالشرك ، وبالسجود للصنم ، وكذلك الصلاة تبطل بالكلام والحدث ، وعقد الذمة يبطل بالتصريح بنقض العهد ، ومحاربة المسلمين مع العدو ، ويوضحه : أنّ عقد الوديعة على المكلف كعقد الذمة ، والأفعال في دفع العقود اعم من الأقوال ، لِبطلان الصوم بالفعل دون القول ، لأنه محسوس لا مرد له ، وكذلك يترتب أثر الفعل من غير المكلف دون القول ، كأفعال[1] المجنون والسفيه ، وتملكه بالإحتطاب والإصطياد دون البيع والعقود القولية ، بل يشترط لها التكليف ونفوذ التصرف بالرشد ، فلا ينفذ عتق السفيه ، والصوم لا يعود بعد الأكل ، فكذلك الأمانة لا تعود بعد الخيانة ، ولأن الأمانة وإنْ أطلقت فهي مقيدة بالعادية بشرط البقاء على الأمانة ، كما تتقيد الوكالة على شراء الثلج والقمح بالشتاء بتلك الآن منه (كذا) ، والإجارة المطلقة تتقيد بالمراحل المعلومة ، ولأنه عقد جائز مقيد لمحل مخصوص ، فيرتفع بالمخالفة كالعارية إذا تجاوز المستعيرالغاية بشيء كشيء (كذا) ، فإن مالكاً قال : يضمن ولو ردها بحالها .

والجواب عن الأول : أنّ الجاحدْ إنْ جحد أصلَ الإيداع بأن قال : ما أودعتَني شيئاً فقد أنكر أصل الأمر فيضمن ، وإنْ قال : مَا لَكَ عندي وديعة ، ثم أقر عاد أميناً لأنه اعترف به ، وادعى زواله فلم يرتفع ، كما لو ادَّعى عليه عشرة من بيع فقال : ما بايعتُك قط ، فلما قامت البيّنة ، قال : قضيتُها ، لم ينفعه ويغرم من غير تحليف خصمه ، ولو قال : مالك عندي شيء ثم أقر وقال : قضيتك صح ، وله توجيه دَعواه وتحليف خصمه . والمودَع هاهنا معترف بأصل الإيداع فلا ينتظم القياس .

عن الثاني : أنها لو سرقت أو ضاعت من غير تقصير ثم ظفر بها . أو سقطت من يده ثم أخذها عادت الأمانة والحفظ فَهَذا حفظ جديد ، وما افتقر الى اذن جديد ، ثم الفرق بينها وبين الرضاع : أنه سبب يستمر ، وهو كونه صار أخاها ،

---

(1) في النسخة : «كاجفال» ، وهو تصحيف .

والسبب ها هنا زال ، وهو العدوان ، وأما الردة : فجنايةُ كُفرٍ أَوْجَبَتْ حُبوط الأعمال لِعظم مفسدتها ، فَحَبِط عَقد النكاح ، ومفسدة الجناية والإنفاق دون تكسر فلا يلحق بها ، بل اعتراض ذلك في خلال الأمانة – كالإحرام والصوم والحيض – لا يمنع النجاح مع منعه لمقتضاه ، وشراء القريب لا يمنع الملك مع منعه لمقتضاه .

عن الثالث : أنّ السجود للصنم حجة عليكم ، فإنه إذا رجع عنه عاد مؤمناً ، فيعود ها هنا اذا رجع عن إبقائها في ذمته ، وبطلان الصلاة بالحَدث لأن دوام الطهارة شرط ، وقد بطل ، وانتقاء الشرط يوجب انتقاء المشروط ، وكون دوام الأمانة ها هنا شرطاً محل النزاع .

فإن قلتَ : وجب أنْ يكون الدوام اشتُرط قياساً على الصلاة .

قلت : إيقاع الطهارة في اثناء الصلاة مخل بوظيفة أخرى شرعية. وهو وجوب الموالاةِ في الصلاة وهو[1] واجب إجماعاً لِوُقُوفه بين يدي الله تعالى . فلا ينقص إلاّ وقد وفّى بما يتعين عليه من أمر رَبه ، فعظمة لِلصلاة[2] . ومناجاةُ رب الأرباب منفي في حفظ الوديعة . بل نقول : النقل للذمة عارض عَرض الأمانة ، فوجب أنْ يعود بعده كالسهْو في الصلاة يطرأ بعده التذكر ، والائتمام يطرأ بعده بطلان الإمامة لَحَدثٍ[3] أو غيره فيصلي منفرداً .

وأما عقد الذمة : فَلأنَّ الأصل : قتل الكافر ومعاهدته على خلاف الدليل ، والأمانة ها هنا على وفق الدليل ، لأن الأصل : عدم الضمان ، فافترقا ، وأما الصوم فحجة عليكم ، فإن إفساد أول يوم لا يقتضي إفساد ما بعده ، ويستحب الأمر بالصوم بعد ذلك ، وإنما لم يعُد الصوم في اليوم الواحد : لأن حكمة الصوم إيثار الله تعالى بحظ النفس من شهوتي البطن والفرج ، ولا يتغير الإيثار إلاّ بالترك

(1) (وهو) زيادة اقتضاها السياق .

(2) كذا بالنسخة ، ولعله : فتعظيمه للصلاة .

(3) في النسخة «لحديث» ، وهو تصحيف .

في جملة اليوم ، لأن الإنسان لا بد له من تميز صوم من الترك في بعض اليوم ، وحكمة الأمانة الحفظ ، وهي حاصلة بعد الرد ، واما الإحبال من السفيه فكونه ينفذ دون عتقه ، فلآن رد العتق لا يلزم منه مفسدة ، بل يعود الأمر كما كان ، وفي الإحبال لو أبطلناهُ قضينا ببيع ولده المخلوق من مائه ، وبيعُ الأولاد مفسدة ، واذا قضينا بأنه ولده ومنعنا بيعه قضينا بأن والدته أم ولد بالضرورة ، فإنه أمر محْسوس ، وصار لها اختلاط مائها ودم طمثها مع مائه ، ويخلق من الجميع ولد ، وهذه أمور لها حرمات ، والعتق ليس فيه إلاّ أصوات مقطعة لا حُرمة لها ، فافترقا ، وملك السفيه بالأسباب الفعلية دون القولية إنما كان ذلك لأنها ترد على اعيان مباحة لا مَفسدة في دخولها في ملكه . واما بالعقود فدُخولها يكون ببدل الأعيان ، وهي تتوقع فيها الغبن ، فَمَنَع الشرع من صحتها سداً لذريعة الغبن .

عن الرابع : أنّ تقييدها بالبقاء على الأمانة كتقييد رمضان بالبقاء على الطهارة من الحيض ، وكما أنّ الصوم يبطل بطريان الحيض ثم يَعود بالطهارة منه ، كذلك تعود الأمانة قياساً عليه . والوكالة تتضمن تصرفاً وفعلاً ، فإذا بطلت الأمانة بقي[1] التصرف ، فيصح بيعُه بعد الجحود . وَأمَا الإجارة : فقد سوى الشرع فيها بين الخلاف الفعلي والقول فلا يرتفع بالجحود ، ولا بدعوى الأداء ، ولا بالمخالفة في العمل ، ثم هي عقد لازم فيناسب البطلان عند المخالفة نفياً للضرر ، ولا ضرر مع جواز العقد لتمكنه من الفسخ .

عن الخامس : أنّ يد المودع يد المالك ، ويد المستعير ليست يد المالك ، لأنه لم يشتبه في الحفظ ، فإذا أكثر البعد فقد فوتها اسواقها فيضمن ، وثم يتأكد ما قلناه أنّ الأصل في الحكم انتفاؤه لانتفاء علته ، وقد زال التعدي فيزول الضمان ، وكالُمحرم اذا رد الصيد للحرم ، وكما لو استعمل العبد فيما يعطب في مثله ثم تركه بريء من الضمان ، وكما لو رهن عصيراً فصار خمراً سقطت الرهينة ، أو نقولُ : عقدُ الإيداع ، فإذا رَجَع خَلاً رَجَع ، أو نقول : عقد الإيداع لم يطرأ عليه ما

(1) في النسخة «نفي» .

يضاده فلا يبطل ، لأنه مشتمل على أهلية الأمر وأهلية المأمور وقبول المحل ، والثلاثة باقية ، وإنما نَافَت الجناية مُوجبَ العقد - وهو الحفظ - وموجب العقد قد يتأخر عن العقد ، كتأخر الملك عن عقد البيع في بيع الخيار ، والوكيل على البيع اذا خالف ثم عادً ، والأجير على الحفظ اذا ضيع ثم عادَ ، وخرج على هذا الجحود ، لأنه رفع العقد من اصله . **ولنا** في جواز التسلف : ما روي أنّ ابن عمر رضي الله عنهما ، وَعائشة - رضي الله عنها - وغيرهم كانوا يستسلفون أموال اليتامي الذين في حجُورهم ، ولأن مقصود الوديعة أتم مراتِب الحفظ ، ولهذا آثر المودِع حفظ غيره على حفظ نفسه ، والحفظ في الذمة مع اليسار أبلغ من الحفظ تحت اليد ، لاستحالة آفات الفساد في الأول على الوديعة دون الثاني ، فهو كما اذا نقلها إلى حرز أحصن .

تفريع

قال صاحب **المقدمات** : الدافع ما ثبت في ذمته : إما أنْ يدفع لذمة أو لأمانة فلا يبرأ إلاّ بتصديق القابض اذا ادعى التلَف ، ولا يبرأ إلاّ بإقامة البينة على معاينة الدفع ، أو يأتي قابض المال بالمال ، وهذا الوجه متفق عليه ، وإنْ دفع الى ذمة وهي قائمة بريء بتصديق القابض اتفاقاً ، أو خربة لا يبرأ بتصديقه إذا ادعى التلف إلاّ انْ يقيم بينة على الدفع . فالدفعُ أربعة أقسام : من ذمة الى ذمة ، ومن أمانة الى أمانة ، ومن أمانة الى ذمة ، ومن ذمة الى أمانة ، والأول كمن يبعث اليك بما ثبت في ذمته مع غيره ، بأن يكونَ سلفاً عنده حتى يوَصله اليك ، والثاني ، كمن يودع عند رجل لك .

نظائر ، قال العبدي : خروج الديْن من الذمة الى الأمانة فيه ثمان مسائل : اذا انفق الوديعة ثم قال : رددتها . ثلاثة أقوال : ثالثها : يُصدق إنْ شهدت له البينة ، وإذا عزل عشر زرعه في بيته فضاع فهو ضامن إلاّ ببينة ، وقال المخزومي : لا يضمن ، واذا قلت له : كِل لي طعام السلم في غَرَائِرك أو بيتك ثم قال : فعلت ، ثم ضاع ، فهو ضامن إلاّ ببينة عند ابن القاسم ، واذا أمرته أنْ ينفق على مرمة دارك من الكراء فقال : فعلت : صُدق اذا ظهر من البنيان ما يصدقه وإلاّ فَلا ، وقال

غيره : لا يصدقه إلاّ البينة ، واذا استأجرته على تبليغ كتاب فقال : فعلت ، صدقه ابن القاسم ، وكذبه غيره ، واذا بعته سلعة بثمن على أنْ يتجر به سنة جاز اذا أخرجه من ذمته ببينة ، وقيل : بغير بينة ، واذا قلتَ : اشترِ لي بالديْن الذي لي عليك عبداً فقال : أبق ، صدقه ابن القاسم ، واذا قلتَ : اعمل لي بالديْن الذي لي عندك قِراضاً ، امتنع ، لأنه اخراج الديْن إلى الأمانة ، وجوزه أشهب ، قال ابن يونس : وجهُ قول ابن القاسم : يقبل قوله في الرد ، لأنه أُخَذ بتأويل أنْ يرد فلم يخرجه ذلك من الأمانة فيقبل قوله ، واذا حلها ثم تسلف ورد ضمنها كلها ، وكذلك لَو لم يتسلف[1] لتعديه بالحل ، وقال ابن القاسم وأشهب : المنثورة والمصْرورة سواء ، قال : والأول أحب الي ، لأن حَلَّ الصِّرار[2] يوجب التلف ، قال اللخمي : قوله في **الكتاب** : إذا أخذها على غير وجه السلف ثم ردها برىء : يحمل على انه لم يعلم منه أنه قصد اكلها فيصدق في ردها . ولا يؤخذ بغير ما أقَر به، ولو علم تعديه لم يبرأ إلاّ بردها لصاحبها ، أشهد على ردها أم لا ، لأنه اخرج نفسه من الأمانة بأخذها على غير وجه السلف ، وله أنْ يخرج الوديعة من ذمته اذا تسلفها وهي بخلاف العرض ، سواء وقف القيمة أو المثل ، فلك أنْ تقول : لم آمنك على القيمة ، ويقول في المثل : لي أنْ لا أجيز سلفك وأخذك بالقيمة ، وأجازه في المدونة في المثلي كالقمح ، وليس بالبيّن ، لاختلاف الأغراض فيه ، وليس له أنْ يحكم لنفسه أنّ هذا مثل الأول إلاّ أنْ تشهد بينة على صفة الأولى ، وعلى يده ، وأنه مثلا، فقد يستحق هذا . وفي هذا السبب ستة فروع :

الفرع الأول

قال ابن يونس : قال محمد : اذا أقر بركوب الدابة ولباس الثوب وهلك فقلتَ : هَلَك قبل الرد ، وقال : بعد ، فهو[3] مصدق مع يمينه إنْ أقر بالعقل ، لأن

(1) في النسخة : «ولذلك لم يتسلف» وهو تصحيف .

(2) في النسخة : «لان جل الضرار» والنقطتان زائدتان .

(3) (فهو) زيادة اقتضاها الكلام .

الأصل : عدم العدوان ، وإنْ أنكر وقامت بينة فلا يصدق في الرد إلاّ ببينة لقوة التهمة بالإنكار ، وقال ابن سحنون : ضمن بالركوب لأنه عدوان ، وإنْ قال : ركبْتُها بإذنك وأنكرت ، صُدقت مع يمينك ، لأن الأصل : عدم الإذن ، ولو شهدت بينةٌ أنه نزل عنها سالمة ثم هَلَكت بَرِيء من ضمانها ، وقيل : هو ضامن حتى ينزل بها بحالها ، قال : وهذه الأقوال في الثوب والدابة على الخلاف في رد ما تسلف من الوديعة ، وقال (ش) : يضمن اذا لبس أو ركب ثم رد ، لأنه صار غاصباً ، والغاصب لا يبرأ إلاّ بالرد اليك ، وقال (ح) : يبرأ بعود الحال على مَا كَانَ عليه .

الفرع الثاني

في **الكتاب** : اذا أودعته أَمةً فوطئها حُدَّ لعدم الشبهة ، والولد عبد .

الفرع الثالث

قال : اذا تَجر في المال فالربح له وليس عليه التصدق به ، لأنه ضمنه بالتصرف ، وتركه التجارة بالوديعة . وفي **النكت** : يأخذ الربح بخلاف المُضارب والمبضع معه ، والفرق : أنَّ المال دفع لهما للربح فلا يحصلاه لأنفسهما ، والذي أودَع لم يقصد الربح بل الحفظ فقط .

الفرع الرابع

قال صاحب **البيان** : قال ابن القاسم : اذا علم أنه ينفق من الوديعة فوجد بعد موته على كيس : هذه وديعة فلان ، وعدتها كذا فوجدتُّها أقل ، إنْ ثبت أنّ ذلك خطه بالبينة فالنقص في ماله ، ولا أحلف الوارث انه لا يعلم شيئاً من ذلك ، ولا شيء عليه ، قال أصبغ : وكذلك لو وجد عليها خط مالكها انها له ، يقضَى له بها ، وقال ابن دَحُّون : لا يُقضى له بها لإحتمال أنْ يكون بعضُ الورثة أخرجها له وكتب عليها اسمه ، ولا خلاف انه لا يقضى له اذا لم يَدرِ مَن كتب ، ولا في أنه يقضى له اذا وُجد عليها خط الميت .

الفرع الخامس

قال : قال ابن القاسم : اذا أودعتَه سيفاً فقاتل به ابنه فكسره ، وقيمته يوم انكسر مخالفة ليوم الوديعة ، وقد ضمنته يومَ الوديعة فعليه قيمتُه يومَ الوديعة إلاّ أنْ تكون قيمته يومَ العدوان أكثر ، وقال أصبغ : إنْ كان إنما ضمن قيمته يوم الإستيداع فليس عليه غيرها ، والفضل على الإبن لو ضمن السيف فعليه أكثر القيمتيْن ، وهو معنى قول ابن القاسم ، قال : وهو بعيد ، والذي يوجبه النظر أنّ عليه قيمته يوم قبضه على الضمان ، إلاّ أنْ يعلم قيمته يوم تعدى عليه الإبن ، ليكون ذلك عليه ، كان أقل أو أكثر ، ويرجع بذلك على الإبن ، وإنما يلزمه أكثر القيمتين اذا لم يعلم قيمته يوم تعدي الإبن إنْ كانت أقل لم يصدق . أو ادّعى أنها أكثر فهو مقر على نفسه ، وهو أبين .

الفرع السادس

قال صاحب **النوادر** : قال مالك : إنْ اشترى بها جارية فحملت منه اتبع بها ذمته . قال محمد : ولو كانت طعاماً أو سلعة فباعها بثمن أو ابتاع بها جارية أو سلعة فلِمالك الوديعة أخذُ قيمَتِها[1] من ثمن أو غيره ، ويأخذ الأمة وقيمة الولد ، أو قيمتها فقط ، ولو كانت الوديعة أو البضاعة عرضاً فله أخذ الثمن أو قيمته يوم التعدي ، وله في المِثلي أخذ الثمن ، أو تضمين المثل ، ولو باع المشتري السلعة باعها بأكثر مما اشتراها به ، وله إجازته بيع المشتري وأخذ الثمن ويرجع على بائعه بالثمن ، او يبيع المستودع او المبضع معه بالثمن الذي باع به ، أو القيمة يومَ التعدي ، ولو كانت دنانير فصرفها بدراهم لنفسه فليس لك إلاّ ما كان لك ، إلاّ ما صرف به إلاّ برضا المودع ، لأن الخيار لا يدخل في الصرف ، فلا يجبرك ، وإنْ صرفها لك امتنع أخذك لما صرف ، وإنْ رضيتما بذلك ، ولكن تصرف هذه الدراهم بمثل دنانيرك فما كان من فضل فلك ، وتضمن النقص ، بخلاف المتعدي في العروض التي تكون أنت مخيراً في المتعدى عليه لامتناع الخيار في

---

(1) النسخة في : «فلملك الوديعة أخذ فيها» ، وهو تصحيف .

الصرف ، وإنْ باع العرض بثمن الى أجل ، وإنْ لم يفت من يد المبتاع فلك الرضا بالثمن ، لأنه فُضولي ، او يقبل الخيار في العرض ، وإنْ فات امتنع الرضا بذلك الديْن ، لأنه فسخ ما وجب لك من الديْن في ديْن ، ولاكن يباع ذلك الديْن بعرض ، ثم يباع العرض بعين ، فان كان أقل من قيمة السلعة ضمنه المتعدي ، أو أكثر فلك ، ولو باعها بطعام إلى أجل اغرمت المتعدي القيمة واذا قبض الطعام بيع ، لامتناع بيع الطعام قبل قبضه ، ثم كان الفضل لك ، فإن باع الدابة بعشرة ثم اشتراها بخمسة فلك أخذ الدابة ، ثم تنظر له ، فإن كان اشتراها لنفسه فالخمسة الفاضلة له ، لأنها بعد الضمان ، وكذلك إنْ اشتراها لمن أمره بشرائها ، فإن كنتَ رضيت بيع المتعدي فليس لك إلاّ العشرة ، فتصير كالمتعدي على عين اشترى بها سلعة ، فلا خيار لرب العين فيه ، يريد : وإنْ لم يرض ببيع المتعدي أخذتَّ حمارك فقط . وإنْ كان إنما اشتراهُ ليرده عليك ، فيفضل[1] الثمن لك مع الحمار ، ولك أخذ العشرة وترك الحمار ، قال مطرف : ولو باع العرض الذي أخذه في الوديعة بدنانير ، فلك أخذ قيمة السلعة المأخوذة في الوديعة ، أو قيمة السلعة المودعة في فوقهما . (كذا) أو الثمن مأخوذ في الأخيرة لأنه بيع فُضُولي وليس بصرف ، فيقبل الخيار ، وكذلك إنْ لم يفوقا ، ولَو ابتاع بالدنانير الآخرة سلعة فلك أخذها بتنفيذ البيع ، وقاله مالك وابن القاسم .

السبب الخامس : قال مطرف : المخالفة في كيفية الحفظ ، قال ابن يونس : – قال مطرف : قال ابن عبد الحكَم : اذا قلتَ له : لا تَقفل عليها في تابوتك فقفل فتلفت ضمن ، لأن القفل يبعث السارق على الأخذ ، وقال (ش) وابن حنبل : لا يضمن ، لأنه زاده في الحفظ ، وقالا : اذا انتقلها من الحرز الذي عينته له ضمن ، إلاّ أنّ يُحولها لحريق أو نحوه ، وإنْ لم يحجر عليه فله النقل ، وكذلك قالا في الخرائط[2] إنْ عينتَ له خريطة ضمن بالتحويل لغيرها ، لأنه كالوكيل عندهما على

(1) في النسخة : «فبضل» ، وهو تصحيف .
(2) الخرائط جمع خريطة ، وهي وعاء من جلد او غيره يشد على ما فيه .

شيء معين في محل معين ، فإخراجه منه عدوان . وقال (ح) : لا يضمن كما لو قال له : اجعلها في يمينك فجعلها في شماله ، أو في يمين البيت فجعلها في شماله ، ولو قلتَ : اجعلها في التابوت ولم تَزد على ذلك لم يضمن اتفاقا ، ولو قلتَ قفلا فقفل قفلين لم يضمن ، لأن السارق يطمع فيما قفل بقفل وبقفلين ، لأنه خلاف العادة ، فيشتد حرصه فيتعين الضمان!. ولو قلتَ في قِدر فخّار ، فجعلها في قِدر نُحاس فضاعت لأن الميل الى سطل النحاس أكثر ، ولو قلتَ : في قلة نحاس ، لم يَضمن بقُلة الفخار ، لأنه لم يعين عليها . وفي **الجواهر** : لو قلت له : اربط الدراهم في كمك ، فأخذها في يده!. فأخذها غاصب من يده ، لم يضمن ، لأن اليد أحرزُ هَاهُنا ، إلاّ أنْ تكون اردتَّ إخفاءها عن عَين الغاصب فرآها لما تركها فيضمن ، ولو جعلها في جيب قميصه فضاعت ضمَّنه الشيخ ابو اسحاق ، وقيل : لا يضمن ، والأول أحوط ، قال صاحب **المقدمات** : لو كانت في داره فأخذها في كمه يظنها دراهمه فسقطت ضمنها ، وقال التونسي : ينبغي أنْ يختلف في التضمين بالنسيان لاختلافهم في ادعاء الرجلين الوديعة . وينسى مَن دفعها اليك منهما ، فقيل : يحلفان ويقسمانها ، ولا ضمان عليك ، وقيل : يضمن كل واحد منهما لنسيانه ، وفي الزاهي : لو جعلها في قميصه ضمن ، وقيل : لا يضمن ، والأول أحوط ، في الحديث : **(فانجابت عن المدينة انجيابَ الثوب)**[1] اي خرجت عن المدينة كما خرج الجيب عن الثوب ، وما خرج عن الحرز ليس بحرز ، والعادة : عدم دفع الودائع في الجيب فهو معرض لتلف ما فيه .

السبب السادس : التضييع والإتلاف . وفي **الجواهر** : ذلك بإلقائها في مضيعة ، أو يدل عليها سارقاً ، أو يشيع به الى من يصادره فيضمن ، ولو ضيع بالنسيان ، فإن تركها في موضع إيداعها ضمن .

قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة :

الإتلاف ، والتسبب له . ووضع اليد العادية .

---

(1) جملة من حديث في **الموطأ** في الإستسقاء ، رقم : 3 وسنن النسائي في الاستسقاء كذلك .

وفي هذا السبب ثمانية فروع :

الفرع الأول

في **الكتاب** : اذا أتلفها ابنه الصغير ففي مال الإبن لأنها جناية ، وإنْ لم يكن له مال ففي ذمته ، أو عبده فجناية في رقبته يفديه بها او يسلمه ، لأن العبد فيما جنى .

الفرع الثاني

في **الكتاب** : اذا أنْزَى[1] على بقَرك أو زوَّج الأمة فحملت فمتن من الولادة أو تحت الفحل ، ضمن لتسببه في الهلاك ، وقد روي عن مالك في المرتهن يزوج الأَمَة بأمرك فتموت في النفاس ضمنها منك ، وقال ابن القاسم : منه ، قال ابن يونس : قال أشهب : لا يضمن في ذلك كله ، لأن التزويج مصلحة ، ولا يضمن نقص الولادة لأنها ليست من فعله ، وكذلك تزويج الذكور ، لأنك أنّ أجزتَه فانت المزوج وإلاّ رجع العبد على حاله ، ولا يضمن الأمة وأنّ ماتت ، لأنه لو غصب حرة فَزَنَى بها وهُو غير محصن فحملت فماتت لا يقتل بها ، لأنه سبب آخر ماتت به غير العدوان ، وكمن غُر من أمة فزوجها على أنها حرة فماتت لم يضمن قيمة وَلَدها للأب اذا غرم الأب قيمتهم للسيد ، وأما اذا ماتت تحت الفحل فيضمن لأنه معْتَدٍ في ذلك ، واختلف في إنزاء الراعي فلم يضمإلانه ابن القاسم . لأنه كالمأذون له عادة ، وضمنه غيره .

الفرع الثالث

في **الكتاب** : إذا أكرى إبل الوديعة الى مَكَّةَ ورجعت بحالها إلاّ أنه حبسها عن أسواقها ومنافعك فيها ، خيّرت في تضميته قيمتها يومَ تعديه ، ولا كراء لك . لأن الضمان يُصيرُ المنافع له ، أو يأخذها وكراءها ومنافعها لك ، وكذلك المستعيرُ في المسافة والمكتري .

---

(1) بالنون والزاي اي جعل الثور ينزو على البقرة اي يثب عليها ليسفدها .

تنبيه : قد تقدم في كتاب الغصب إشكال في هذه المسألة ، وهو : أنّ الغاصب لا يضمن اذا رد المغصوب بحاله ، وهو أسوأ حالاً من المكري والمستعير والمودع ، وان فوت الأسواق ، وتَتمة الإشكال والجواب هنالك ، والسؤال قوي جداً فيتأمل .

الفرع الرابع

في **الكتاب** : اذا زوجها بغير أمرك ضمن ما نقصَه التزويج ، فإن ولدت جبر[1] الولد نقصَ التزويج ، وخُيرت بين أخذها وولدها لأنها ملكك ، وتضمين قيمتها بالولد ، وقاله مالك في المبيعة ترد بالعيب أنّ الولَد يَجبُر النقصَ كما يجبر بزيادة القيمة ، والنكاح ثابت ، لأنه وقع في مالك كما اذا[2] أعتقها نفذ العتق ، وفي **التنبيهات** : قوله : يجبر الولد النقص ، معناه : اذا أردتَّ أخذها ، ولو ضمنته أخذت قيمتَها بغير ولد ، وقال ابنُ أبي زمنين : اذا أخذ قيمتها فعلى أنها خالية من زوج يوم بنائها ، وعن بعض الشيوخ : قيمتها يوم تعدى عليها في التزويج ، وقوله : لك أخذها مع ولدها أو تضمينه اياها اذا نفست وتأخذ قيمتها ، واختلف في معناه ، فقيل : اذا نفست ، زائِد ليس مراداً وهو الأصح ، وقيل : التخيير انما يكون بعد النفاس ، ومزايلة الولد ، لأنه حينئذ تكون ولداً وتجبر نقصاً . وقد يُريد[3] بالنفاس الحملَ مَجازاً لكونه سببه ، كما أنّ قوله : يوم بَنَى بها ، مَجازٌ ، فقد يكون الحمل بعد البناء بمدة ، وإنما يقوم وقت الحمل ، قال اللخمي : أنّ أجزت النكاح سقط العدوان ، وإنْ لم يجز فسخ ، قولاً واحداً . وكان لك المطالبة بغير الزوجية من جهة اعتيادها للزوج وعيب الولادة ، إلاّ أنْ يَكون من العامي ، وينقصها عند المشتري عيب الولادة وقد يسقط عيب عادة الزوج اذا كانت من العامي لأنها شأنها أنْ توطأ ، بخلاف الوخش . ثم ينظر في العيب إنْ كان يسيراً وفي الولد جبرٌ للعيب لم يكن لك إلاّ الأمة ، أو كثيراً أو في الولد جَبر له خَيرتَ بين

---

(1) في النسخة : «وجبر» .

(2) كلمة «إذا» سقطت من النسخة.

(3) في الأصل : «يزيد» ، وهو تصحيح .

أخذها مع ولدها دون قيمة العيب ، أو قيمة العيب ، أو قيمتها ، وليس كذلك اذا اشتراها فزوجها وولدت وجَبَرَ الولَدُ العيبَ . فانه يدها رضي البائع أو سخط ، لأنه حوز بوجه جائز ، ومن حقه الرد بالعيب ، ويجبر البائع على قبولها وإنْ حدث بها عيب . ويغرم العيب أو يجبره بالولد إنْكان هناك ولد على قول مالك ، والمودع متعد فلم يكن له ردها بعيب ، إلاّ اذا كان العيب كثيراً إلاّ برضاك ، وجعل له ها هنا جبر العيب بزيادة الجسم اذا حسنت حالها وزادت ، لأنها زادت بماله ، ولا فرق بين زيادة الجسم وزيادة الولد ، وانما راعى أنْ لا يكون على الأولى ضرر ، فإذا عاد الى يده مثلُ ما خرج منه ارتفع الضرر ، وإنْ أُتيت وهي حامل ، وكان عيب الحمل يسيراً اخذتها وقيمة العيب ، وإنْ كان كثيراً اخترت بين تضمينه القيمة وأَخْذِهَا ، أو نقص العيب ، فإن ماتت من الولادة لم يضمن عند مالك ، وضمنه ابن القاسم ، لأن التسليط على الوطث تسليط على الولادة ، ويلزم على قول مالك اذا لم تمت وَوَجَدها حاملاً أنْ يجبر على قبولها حاملاً بغير شيء ، وإنْ كانت وضعت ، وأما ما قيل فيمن عرض أمةً فزوجها وهو عالم فاستحقت بعد الولادة ، أنّ الزوج يرجع بالصداق ، ولا يرجع بما غرم في الولَد ، لأن الولد بقي للأب ولم يؤخذ منه كما أخذت منه الزوجة .

الفرع الخامس

في **الكتاب** : اذا بعثت العبد المودَع في أمر يعطب في مثله فَهَلَكَ ، ضمنته بخلاف شراء البَقل ونحوه ، لأن العبد لو خرج في مثل هذا لم يمنع .

الفرع السادس

قال صاحب[1] : قال ابن القاسم : إذا امتنع مِن دفع الوديعة أو الرهن لم اعط فكاكهُ إلاّ بأمر السلطان فضاعا قبل القضاء عليه وبعد الطلب ، فإن قبض لغير بينة ضمن ، قال : ولعل قوله في الرهن الذي لايغاب عليه : يصدق في رده اذا قبضه

(1) كذا ولعله : صاحب البيان .

بغير بينة ، وفي تلفه كالوديعة ، وفي تَلَف الوديعة بعد الطلب ، وقبل القضاء عليه ثلاثة أقوال : لا يضمن وإنْ قبضها بغير بينة ، لأن له في ذلك عذراً بأن يقول : خفتُ شَغَبه ، قاله ابن عبد الحكَم ، ويضمن وإنْ قبض ببينة ، لأن منعه عدوان ، لأنه كان يمكنه مقصوده بالإشهاد ، قاله ابن دَحُّون . والثالث : الفرق بين ما يصدق فيه ثمن الرد ، وما لا يصدق .

الفرع السابع

قال صاحب **النوادر** : ولو اكترى البقر للحرث أو البغال لحمل الطعام ضمن البهائم ، لأن مالك سلفها ، (كذا) ، فإن بَلغت أو نقصت في كرائها فلا قيمة لك ، لأن القيمة تصيرها على ملكه ، فتكون المتَابعَ له ، فلا كراء عليه في منافعه ، أو يأخذ القيمة إنْ ماتت أو نقصها إنْ لم تمت ولا كراء لك لما تقدم .

الفرع الثامن

قال صاحب **الإشراف** : اذا سرقت ، ليس للمودَع مخاصمة السارق إلاّ بتوكيل منك ، وقال (ح) : له ذلك .

لنا : أنّ الخصومة في الأملاك للمالك ، وليس مالكًا فلا خصومة له .

السبب السابع : الجحود

وفي **الكتاب** : اذ جَحَدك وشَهِدت البينةُ ضمن ، لأنه بالجحد صار غاصباً ، وقاله الأئمة ، وفي **الجواهر** : مع غير مضمن ، لأنه لا يستحق القبض منه ، وَمَع المالك بعد المطالبة والتمكن من الرد مضمن ، ومَهْما جَحد قُبل قولُه ، لأن الأصل : عدم الإيداع . فإن شهدت البينة فادعى الرد من قبلُ ، فإن كانت ضيه (كذا) جحوده انكار أصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ، لأن الأصل في قبوله مع البينة خلاف نفيه ، لتناقض كلامه ، أو قال : لا يلزمني تسليمُ شيء اليك ، قُبل قوله في الرد والتلف لعدم التناقض بين كلاميْه ، قال صاحب **النوادر** : قال محمد : اذا انكر الإيداع حلف على البَتِّ لا على العِلم كالديْن ، فإن قال : لا

أدري ، لم يقبل منه ، وذلك نكول ، فتحلف ويحكم لك بدعواك ، فإن نكلتَ لم يكن لك شيء ، وأنْ ادعيت وقد قدمت ، فَلَكَ الوديعة ، أو في سفر لم يكلف الخلطة ، لأن هذا ليس موضعها .

السبب الثامن

ترك الوصية بها أو بالقِراض عند الموت ، فإنه يضمنه ، ويؤخذ من تركته ، وقاله الأئمة ، لأن تركها تحت يده موجب للقضاء بأنها ملكه ، فقد ضيعها ، قال ابن يونس : ويُحاصّ بها غرماؤه ، ولو قال عند موته : هذا قِراضُ فلان ، أو وديعته ، فإن يتهم صدق . وقال أشهب : اذا قال : هي في موضع كذا فلم تُوجَد هناك لم يضمن ، لأنه عمل جهده ، ولعلها أخذت بعد موته ، فالمتعدي غيرُه ، وعن ابن القاسم : اذا لم يوص ووجدت صُرَرٌ[1] عليها مكتوب : هذا لفلان ، وفيها كذا ، ولا بينة على إيداعه لم يأخذها مالكها إلاّ ببينة ، أو بإقرار الميت ، ولعله صادم أهل الميت حتى كتبوا ذلك ، وعن ابن القاسم : اذا وُجد قِرطَاسُ حِسابٍ فيه : لفلان عندي كذا ، فهو لمن سمى إن شهد بأنه خط الميت وإلاّ فلا ، قال أصبغ : ويقضى لك بها اذا كان عليه خطك ، ووُجد في حرز المستودع حيث اقره ، قال مالك : واذا شَهِد على خط المقِر بالحقوق شاهدان فقد تمت الشهادة ، ولا يحتاج الى يمين كالإقرار ، أوْ شَاهِدٌ وَاحِدٌ حَلَف معه ، أو شاهد على الخط ، وآخر على الحق ، تمت الشهادة ، قال صاحب **البيان** : قال ابن القاسم : اذا لم يعلم الوديعة إلاّ بإقراره ثم مات بعد طول المدة نحو عشرين سنة لم يؤخذ من ماله ، لأنه لو كان حياً وادَّعَى رَدَّها أَو تَلَفَها صُدق مع يمينه ، وقد سقطت اليمين بالموت ، لأن الميت يتعذر تحليفه ، فقد سقط الحق بالكلية ، ويلزم الكثير من ورثه يحلف[2] : ما يعلم لها سبباً ، ولا يعتقد لطول المدة أنه تسلفها أو استهلكها ، لأن الأصل : براءة ذمته ، وعدم العدوان ، وهذا كان القياس لو قصُرت المدة ، لكن فَرَّقَ

---

(1) في النسخة : ضرر ، والصواب : صُرَر بالصاد جمع صُرة .

(2) كذا ولعله : من ورثته انه يحلف .

بينهما : انّ الودائعَ لا تُترك عند قابضها الدهرَ الطويلَ غالباً ، والعشر سنين كالعشرين ، والسنة ونحوها قليل . فقيل : إنّ هذا خلاف قوله في كتاب الشركة في المدونة في الشريكيْن يموت أحدهما فيقيم شريكه البينة أنه كانت عنده مائة دينار من الشركةا. فلم توجدْ ولا علم لها مسقط (كذا) انها تكون في ماله ، وقيل ليس بخلاف ، وهو الصحيح ، لأنها مسألة أخرى ، والفرق : أنّ للشريك التصرف في المال بخلاف المودَع .

السبب التاسع

التقصير في الإشهاد كالرد اذا قبض ببينة . وقد تقدم في أول الفصل الثاني من العاقبة الأولى ذكرُ هذا ، ومخالفة الأئمة لنا ، ووجه الحجة عليهم ، ونذكر ها هنا ما يتعلق بهذا السبب مما لم يذكر هنالك ، قال صاحب **المقدمات** : اذا قبض ببينة يكون قد ائتمنه على الحفظ دون الرد . فيصدق في الحفظ الذي أؤتمن عليه دون الرد الذي لم يؤتمن عليه ، قاله مالك وجميعُ اصحابه إلاّ رواية عن ابن القاسم في دعوى المستأجِر رد ما استأجره من العروض فيصدق ، قبض ببينة أم لا ، ولا فرق بين المستأجِر والمودَع عنده ، وقد تأول عليه أصبغ أنه فرق بين القِراض والوديعة وبين المستأجر من العروض في دعوى الرد اذا قبض ببينته ، ووقع في **النوادر** : لابن القاسم ما ظاهرهُ تأويل أصبغ عليه ، والصحيح : التسوية ، بل المستأجرُ أولى بعدم القَبول من المودع ، لأنه قبض له لخفتهما ، وكذلك القراض[1] فيتحصل أربعة أقوال : المشهور : لا يصدق اذا قبض ببينةٍ في الثلاثة ، ويصدق فيها وإنْ قبض ببينة ، والتفرقة لأصبغ بين المستأجر والآخرين على تأويله عن ابن القاسم ، ويصدق في الوديعة دونهما لاحتمال أنْ يكون القصدُ بالإشهاد فيهما التوثقَ من عقد القِراض والإجارة دون العين ، وهذا اذا دفع الأمانة لدافعها ، وأما لغيره فعليه ما على ولي الأيتام من الإشهاد ، ولا يصدق اذا أنكر القابض قولاً واحداً إلاّ قول عبد الملك ، قال ابن يونس : قال أصبغ : اذا قال : لا أدري أضاعت أو رددتها

(1) في النسخة : القراط .

والقبض ببينة ؟ يضمن ، لأن يده يد ضمان ، وإنما امر على الحفظ ولم يتحقق المبريء ، قال ابن عبد الحكَم : ولو قال لك : إنْ أودعتَني شيئاً فقد ضاع وقد قبضته ببينة ، ليس عليه إلاّ يمينُه لجزمه بانْحصار الطارىء في الضياع .

كمل بحمد الله وحسن عونه .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحمالة

وهي مشتقة من الحمل ، لأن الضامن حمل والمضمون نقل ما كان عليه ، قال صاحب **المقدمات** : وهي في اللغة سبعة ألفاظ كلها مترادفة : الحميل ، والزعيم ، والكفيل ، والقبيل ، والأذين[1] والصبير ، والضامن ، يقال : حمل يحمل حمالة فهو حميل ، وزعم يزعم زعامة فهو زعيم ، وكفل يكفل كفالة فهو كفيل ، وقبل يقبل قبالة فهو قبيل ، وأذن ياذن اذانة فهو أذين ، وصبر يصبر صبراً فهو صبير ، وضمن يضمن ضماناً فهو ضامن ، قال الله تعالى : ﴿**وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**﴾[2] و﴿**سَلْهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ**﴾[3] وقال – ﷺ – (**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**[4]) و(**لاَ تَقُومُ الساعةُ حَتى يكونَ زَعِيمُ القَومِ أَرذَلهم**[5]) أي من يتحمل الكلام عنهم ويتقدم فيه دونهم ، وقال الله تعالى : ﴿**وَقَدْ جَعَلْتُم اللهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلا**﴾[6] وقال – ﷺ – : (**تَكَفَّلَ اللهُ لِمَن جَاهَدَ في سَبيله لاَ يُخرجُه مِن بيته إلاّ الجهادُ في سبيله وابتغاء مَرضَاتِه أنْ يُدخِلَه الجنةَ أو يردَّه الى مَسكَنِه الذي خرَجَ مِنه**

---

(1) في النسخة : الأدين بالدال المهملة . والتصويب من معاجم اللغة .

(2) (يوسف : 72) .

(3) (القلم : 40) .

(4) هو جزء من حديث رواه الترمذي في الوصايا ، باب ما جاء لا وصية لوارث . وابو داود في البيوع ، عن أبي امامة ، وهو حديث حسن .

(5) هو جزء حديث بمعناه رواه الترمذي في الفتن ، باب ما جاء في علامة حلول المسخ عن أبي هريرة ، وفي رواية أخرى عنده بمعناه عن علي في الفتن باب علامة المسخ والخسف: وكلا الحديثين ضعيف .

(6) (النحل : 91) .

مَعَ مَا نَالَ من أَجراً وَغنيمة[1]) وقال تعالى : ﴿أَوْ تَأْتِيَ بِاللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ قَبِيلاً﴾[2] والأذين في قوله تعالى : ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُم إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾[3] وأصل الأذين والأذان وما تصرف من ذلك : الإعلام . والكفيل : معلم بأن الحق في جهته . وقال تعالى : ﴿وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَى حِمْلِهَا لاَ يُحْمَلْ مِنْهُ شيء﴾[4] قال في **التنبيهات** : ومثل حميل ، عزيز وكَوِين[5] قال : وأصل ذلك كله من الحفظ والحياطة ، فالكفالة من الكفيل وهو الكساء الذي يطوي حول سنام البعير ليحفظ به الراكب ، والكفيل : حافظ لما التزمه ، والضامن من الضمن وهو الحرز ، وكل شيء أحرزتَه في شيء فقد ضمنته أياه ، والقبالة : القوة ، ومنه : ما لي بهذا الأمر قِبَلٌ ولا طاقة ، ومنه : قبل الحيل قبلة الاول (كذا) ، والقبيل : قوة في استيفاء الحق ، والزعامة السيادة ، فكأنه لما تكفل به صار عليه سيادة وحكم عليه ، قال : والأذين والأذانة بمعنى الإيجاب ، وذكر الآيتين المتقدمتيْن ، اي أوجب على نفسه المزيد للشاكر والعذاب للكافر[6] ، قال : واصله من الأذان وهو الإعلام ، قال : والضامن أوجب على نفسه ما لزمه وأعلم بذلك ، والصبير ، من الصبر وهو الثبات والحبْس ، ومنه : المصبُورة وهي المحبوسة للرمي ، لأنه حَبَسَ نَفسَه لأداء الحق والكوين من كنيتُ لك بكذا ، وقالوا : عزيزك اي كفيلك ، قال غيره : الكفالة من الضم ، ومنه سميت الخشبة التي تعمل للحائط كفلاً ، ومنه قوله تعالى : ﴿وَكَفَلَهَا زَكَرِيَّاءُ﴾[7] اي ضمها لنفسه ، والحميل ، ضم ذمته لِذَمَمٍ اخرى .

---

(1) رواه البخاري في الجهاد وفي الإيمان ، باب الجهاد من الإيمان ، ومسلم في الإمارة . باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله ، ومالك في **الموطأ** في الجهاد ، عن ابي هريرة .

(2) (الإسراء : 92) .

(3) (ابراهيم : 7) .

(4) (فاطر : 18) .

(5) بها طمس . وهي : وكوين .

(6) في النسخة : «والعذاب لأولئك» ، وهو تصحيف .

(7) (آل عمران 37) .

فائدة : قال بعض اللغوين : كثر الفرق بين الفُعالة والفِعالة في موارد الاستعمال فالفُعالة بالضم في الفَضلات والمطرَحات نحو النُّخالة : والفُضالة والزُّبالة والكُناسة ، وبالفتح من السجايا والأخلاق نحو : الشَّجاعة والسَّماحة والبَراعة والخَلاعة ، و - بالكسر - في الحِرَفِ والصناعات ، نحو : الخِياطة والتِّجارة - والصِّياغة والفِلاحة ، وهو كثير في الثلاثة غير مطرد .

وأصل هذا الكتاب : القرآن والسنة والإجماع والقياس ، أما القرآن : فقوله تعالى : ﴿**وأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**﴾[1] وشرعُ من قبلَنا شرع لنا حتى ينسخ ، وهي كفالة بالمال . وقول يعقوب - عليه السلام : ﴿**لَتَأتُنَّنِي بِهِ إلاَّ أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ**﴾[2] وهو كفالة بالوجه ، والسنة . قوله - ﷺ - : (**الزعيمُ غَارم**[3]) واجمعت الائمة عليه من حيث الجملة ، وإنْ اختلفت في بعض الفروع . وأما القياسُ : فلأنه باب معروف فيجوز قياساً على العارية والقَرض وغيرهما من أبواب المعروف ، ولأنه توثق بالحق فيجوز كالرهن ، وفي هذا الكتاب ثلاثةُ أبواب .

---

(1) تقدم ذكرها .

(2) (يوسف : 66) .

(3) تقدم تخريجه .

الباب الأول
في
أركانه ، وهي خمسة

الركن الأول : الضمان ، وفي **الجواهر** : شرطه : صحة العبارة ، وقاله الأئمة احتِرازاً من الصبي والسفيه ، لعدم ذمتهما ، ومَن فيه رق أو شائبته لما في ضمانه من ضرر السيد ، فإن أذن السيد جاز إلاّ في المأذون اذا أحاط الديْن به لئلا يتضرر صاحب الديْن ، وقيل : يمتنع في المكاتب ايضاً ، وإنْ أجازه صوناً للكتابة عن العجز . وقال (ح) : وما رده السيد من ذلك لا يلزمهم بعد العتق عيب الآن ، وليس لهم ادخال العبد في ملك السيد ، فمكنه الشرع من إسقاطه مطلقاً ، فإن لم يرد حتى عتقوا لزمهم لذهاب المانع . وفي هذا الركن ثلاثة فروع :

الفرع الأول

في **الكتاب** : كفالة المريض في ثُلثُه لأنها تبرع ، وقاله الأئمة ، ومُدَايَنتُه بعد ذلك في رأس ماله ، لأنها ليست تبرعاً ، فإن اغترق الدين سقطت الكفالة ، لتقديم الديْن على التبرع كالوصية بالثلث يسقطها الديْن وإنْ تكفل في مرضه لوارث أو غيره وصح لزمه ذلك ، كصدقته في مرضه لوارث إلاّ عَلَى وجه الوصية ، وقاله الأئمة ، فإن اقَر في مرضه انه تكفل في مرضه هذا لوارث امتنع ، لأنه تبرع لوارث ، ويجوز للأجنبي والصديق المُلاطف في ثلثه لجواز الوصية ، إلاّ أنْ يغتَرِق الدينُ مالَه ، فإنه حينئذ يمتنع لصيرورة المال وفاء للديْن ، فيكون كالتصرف في الرهن ، وجوز (ش) التبرعَ له ما لم يفلس ، واذا قامت بينة بعد موته انه أقر في صحته بكفالة لوارث أو غيره ففي رأس ماله ، لأنه تصرف في الصحة .

في **التنبيهات** : أكثر المختصرين حملوا كلامَه على أنّ إقراره بالكفالة كإقراره بالعتق والصدقة وغيرهما ، وأنّ الجميعَ باطل ، قاله ابو محمد وابن أبي زَمَنِين ، وقيل : الكفالة تخالف ذلك ، لأنها ديْن يلزم بالإقرار في المرض كالصحة ، قاله ابن لُبابة وأبو عمران ، قالا : ومعنى كلام مالك : انه إنما يبطل من ذلك ما كان لوارث ، ومن لا يصح اقراره له في المرض ، وقال بعضهم : وإنْ أقر في مرضه انه تكفل في صحته في أصل عقد بيع أو قرض بديْن ، يلزم ، وليس معروفاً كالصدقة ، وأما العتق فلا يلزم في ثلث ولا غيره ، كما قاله في **الكتاب** إلاّ أنْ يقول في هذه الاشياء : انفذوها فتُخرج من الثلث ، قال ابن يونس : قال محمد : حمالة المريض جائزة ، ما لم يدخل علىأرباب الدين نقصٌ ، ويكون المتحمل بها ملياً ، ويكون المريض متهماً في إحياء حقه ، وإنْ كان مَلياً جازت بكل حال ، وقال عبد الملك : إنْ كان المحمول به ملياً فهي [. . .][1] أو عديماً بطلت ولم تكن في الثلث اذا لم يرد بها كالوصية ، ولا له أنْ يعطي في مرضه من رأس ماله ، قال أشهب : حمالة المريض عن وارثه لأجنبي باطلة إلاّ أنْ يكون المحمول به موسراً حاضر النقد حين تحمل به، وأبطلها عبد الملك مطلقاً ، ولو صح بعد الحمالة تثبت مطلقاً عند أشهب ، وعبد الملك ، وقوله: إنْ أقر في مرضه انه تكفل في مرضه هذا إنْ كان لوارث امتنع ، أو لأجنبي أو صديق ملاطف جازَ ، يريد : كان وارثه كلالةً أو ولداً ، وعن سحنون : إنْ كان ولده[2] كلالة لم يجُز إقرارهُ من ثلث ولا غيره ، قال صاحب (كذا) اذا تكفل الذي أحاط الديْن بماله بطلت ، قال ابن القاسم : ولا يتبعه به فيما بينه وبين الله تعالى ، وقال أصبغ : هو كحالة ذات الزوج اذا طلقت ، وأيسر هو المعدوم ، ولم تفسخ الحمالة فهي ثابتة إلاّ أنْ يكون الزوج أسقطها عن زوجته ، والغرماء عن غريمهم ، قال محمد : المريض له ديْن على رجلين تحمل بعضهما عن بعض ، واخذهما وارثه فأقر أنه قبض جميع الحق يبطل اقراره ،

(1) بياض في النسخة بقدر كلمة .

(2) كذا ولعلها : وارثه .

والحمالة باقية ، لأنها وصية لوارث أسقط ما عليه ، وجعل له اتّباعَ الأجنبي ، وإنْ اقر انه قبض الحق من الأجنبي جاز اقرارُه وسقط الحق عنهما إنْ كانا مليئيْن ، لأن الأجنبي يتبع الوارث ، ولم يسقط عن وارثه شيئاً لأن صاحبه مليٌّ أو معدوم معين بطل الإقرار ، وبقيت الحمالة والدين ، لأن الوارث إنْ أيسر أو لا ، صارت وصية له ، لأنه أسقط عنه ما يلزمه ، وكذلك في عدم الأجنبي وملاء الوارث ، لأنه يزيل عن وارثه واجباً إنْ أقرَّ له . ولا يجوز للأجنبي لأنه يزيل بذلك الطلب عن وارثه ، واذا اقر بقبض دينه من وارثه وله به حميل امتنع ، لأنه يضعف فرضَه وينقصه ، ولو اقر بقبض الحق من الأجنبي الحميل جاز واتّبع الحميلُ الوارث ، وقال صاحب **التبصرة** : اذا تكفل المريض بمال في عقد بغير أمر المشتري جاز ، ويمتنع بأمره على القول انها تحل على الحميل بموته ، لأنه يدري على اي ذلك باع نقداً أو الى أجَل ، وإنْ كانت بعد العقد أو في مرض قبل العقد أو بعده جازت من ثلثه ، واذا تكفل المريض فصحَّ فيرجع عنها وقال : كنتُ اردت بها الوصية ، لم يقبل قولُه إنْ كانت في عَقد بيع أو قرض ، ويختلف إذا كانت بعد ، واذا أقر في مرضه أنه يحمل في الصحة لم يقبل منه إذا كانت بعد عقد البيع أو القرض ، لأنه معروف ، وتدخل فيها الوصَايا لأنها كالحمالة لها مرجع ، فأشبهت مراجع العُمْرَى ، فإن أقر أنّ ذلك كان في عقد البيع أو القرض جاز ، لأن المعروف في ذلك للمشتري والمستقرض دون البائع والمقرِض ، فكان كالإقرار بِسائِر الديون ، لأنه اقر بما أخرج به ملكاً عن مالكه .

الفرع الثاني

في **الكتاب** : تمتنع كفالة المأذون إلاّ بإذن سيده إلاّ أنْ يغترق الديْنُ مالَه فيمنع وإنْ اذن السيد كالحُر اذا اغترق دينُه مالَه ، وتجوز حَمالة العبد بالخصومة بإذن السيد ، وقاله (ش) لأنه لو وكل عبده في قضاء فأقام شاهداً بالقضاء حلف العبد وبرىء السيد كالحر ، ولا يحلف السيد ،وإنْ تحمل عبد بديْن على سيده بإذن السيد ، ثم فَلَس السيد أو مات خُيْر الطالب أنّ يَتبع ذمة السيد فيبتاع له العبد ، أو

ذمة العبد فيكون له دينه فيها ، وقال غيره : ليس له اتّبَاعُ ذمة العبد إلاّ عما عجز منه مَالُ السيد ، قال ابن القاسم : وإنْ تحمل عن اجنبي بأدَاء السيد ففي ذمته لا في رقبته ، لأنها ليست جناية ، ويجوز كفالة العبد ومن فيه رق لسيده ، ولا يجبره السيد على ذلك ، لأنه قد يؤدبه بعد العتق ، ولا يلزمه إنْ أجبره ، لأنه عقد إكراه ، وإباء العبد خوف اللزوم بعد العتق ، وأشهد السيد انه الزمه ذلك لم يلزم العبد إلاّ برضاه ، قال مالك : اذا أعتقه وعليه مائة لزمته وإنْ كره . وفي **التنبيهات**: قيل : قول ابن القاسم في تخيير الطالب بين العبد والسيد على قول مالك الأول ، أنّ للطالب اتّبَاعَ الكفيل مع يسر الغَريم ، وليس هو اختيارَ ابن القاسم فقد خالَف أصله ، وقيل : إنما قال هذا لأن العبد مع سيده بخلاف غيره ، لأن الذمتيْن كشيء واحد ، وقيل : المسألة على اصله ، ولعل السيد فَلَس أو مات ، ويخاف المحاصَّة وذكره اعتاق العبد على أن الذي عليه مائة فتلزمه وإنْ كره في العتق الثاني خلافه ، ذكرها سحنون بعد إجبار العبد على الكفالة تنبيها على الخلاف ، وأنّ مذهب ابن القاسم في المسألة مخالف لمالك ، وأنه يأتي على قول مالك الزام الإجبار ، وهو قول عبد الملك ، وروي عن ابن القاسم ، وقيل : بل أشار للفرق بين العتق والحمالة لحرمة العتق ، وأن ما أدخل فيه العبد من المائة انتفع بعوضها من تعجيل العتق ، ولا منفعة له في الزام الكفالة ، وفي **النكت** : اذا طَالَب السيد ببيع العبد فلم يف بالديْن له مطالبة العبد بما بقي له ، كالحر اذا تحمل ولم يف مال المطلوب ، له مطالبة الكفيل بما بقي ، قال : وقول الغير : لا يطالب العبد إلاّ بما عجز عنه مال السيد ، كيف يباع ولا يعرف ما بقي في ذمته ، لأنه من جملة مال السيد ، فلا يتجه إلاّ على التبعيض في المزايدة مثل أنْ يكون الديْن مائة ، فيقال : مَن يشتريه بخمسين على أنْ يبقى عليه أربعون ، هكذا حتى تقف على ثمن معلوم ، قال : واعلم أنّ ما يؤخذ من ثمن العبد يسقط من ذمته ، فإن كان على سيده أيضاً ديْن فما أخذ من ثمنه لأجل الديْن فيه نصيب ، فما حصل لهم منه باق في ذمة العبد في هذا عامرة بما عجز عنه ثمنه ، وبما أخذ أهل الديْن ، مثاله : على السيد مائة ، وتحمل العبد عنه بمائة ، فيقال : مَن يشتريه بمائة على أنْ تبقى في

ذمته خمسون ؟ فيقول آخر : آخذه بمائة وعشرين على أنْ يبقى في ذمته أربعون ، لأن العشرين التي زادنا بين الغرماء نصفيْن فيسقط من ذمة العبد نصفها على هذا الترتيب ، قال التونسي : قوله : يحلف العبد ، فإن نكل حَلَف السيدُ مع الشاهد ، لأنه أمر يدفعه عن نفسه بشاهد قام له ، وأما الوكيلُ الحر : فإن كان عديماً حلف الموكّل ليبرىء من الغُرم أيضاً ، ومتى أيسر الوكيل حَلف صاحبُ الديْن ورجع على الوكيل ، وبرىء ، وغرم الوكيلِ الذي وكله ، واذا تحمل العبد لسيده فأفلس بيعَ العبد إنْ طلب صاحب الديْن دينَه من السيد ، فإن رضي ببيع العبد كان ذلك في ذمة العبد ، وانظُر الى قوله : إنّ الطالب يخير بين السيد اذا فلس وبين العبد ، فإنه قد ترك السيد واتُّبع ذمة العبد فهو نحو قول مالك في الإكراه على الحَمالة أو على أنْ يجعل في ذمته بعد العتق شيئاً لأن للعبد أنْ يقول : انما انا حميل بما عجز عنه مالُ السيد ، فاذا ألزِمتُ مع وجود ماله فهو إكراه على الحمالة ، وفي **الموازية** : لو تحمل السيد عن عبده ثم باعه ، وكان منتزع المال بالبيع ، ليس لصاحب الحق المطالبة حتى يحِل الأجل ، لأن العبد لو مات وفلس قبل الأجل لم يحل الأجل على الحميل ، فكيف انتزاع ماله ؟ قال اللخمي : أجاز عبد الملك : المأذون ، لأنه يُتألف بها في التجارة فيفعل معه كذلك ، قال : وهو أحسن فيما يراد به التأليف ، فإن كان المكفول موسراً جازت وإنْ كثر المكفول ، أو فقيراً امتنعت إلاّ في القإن ، وكفالة المكاتب فيما يخشى منه التعجيز تَجري على الخلاف في تعجيزه لنفسه مع وجود القدرة ، قال : وفي جبر العبد على الكفالة قولان اذا كان فقيراً ، قال : و ينبغي اذا قال المكفول له : أنّ وجدت شيئاً أخذته ، وإلاّ لم أحبسه ، لا يمتنع ، واذا عتق اتُّبع كالذي يقول : أنت حر علي أنّ عليك مائة ، وليس كالذي يقول : أنت حر وعليك ، لأنه في الحمالة أوجب عليه المال قبل العتق ، واذا قال : وعليك ، اوجب عليه بعد العتق .

الفرع الثالث

في **الكتاب** : اذا عنست البكر في بيت أبيها وآنس منها الرشد ، جازت

كفالتُها وعتقُها وهبتُها وإنْ كره أبوها ، قاله ابن القاسم ، ومنع مالك ، وهو الذي يُعرف . قال مالك : ويجوز عتقها إنْ أجازه أبوها ، وعن مالك : جواز أمرها ، ومنشأ الخلاف : أنَّ صحة العبارة ونفوذ التصرف ينشآن عن وصف الرشد حيث وُجد ، وعن الحكم ، وهي قاعدة تقدم الخلاف فيها في كتاب الحجر ، والفقهُ : اعتبارُ الرشد وعدمُه لا الحكمُ ، لأنه منشأ الحكمة في الإمضاء والرد . وتمنع كفالة غير المعنسة وبيعُها ومصروفها ، وإنْ اجازه أبوها لعدم تجارتها ومخالطتها الموجبيْن لضبط المصالح ، فتكون كالبهيمة ، ولا ينبغي أنْ يجيزه السلطان كالصبي والمولى عليه ، ويرد هبتها لأبيها كالأجنبي ، وكذلك بعد تزويجها ودخولها حتى يؤنس رشدها فيجوز ، وإنْ كره الزوج ، والكفالة وغيرها إنْ حمله الثلث ، واذا أجاز الزوج كفالة الرشيدة في أكثر من الثلث جاز ، فإن اغترقت الكفالة مالَـها لم تجز في ثلث ولا غيره ، وأصل هذا البحث : قوله – ﷺ – : (**لا يَحِل لامْرأة تُؤمن بالله واليَـوْم الآخر أن تتصرف فِي ذِي بَالٍ مِن مَالِهَا إلاّ بإذن زوجها**[1]) والثلث ذو بال لقوله – ﷺ – : (**الثلثُ ، والثلثُ كَثيرٌ**[2]) ولأن الثلث معتبر في التحذير[3] في الوصية وغيرها فاعتبر ها هنا ، وقوله – ﷺ – : (**تُنكَحُ المرأةُ لأَربع**)[4] فذكر المال ، فتعلق به حق الزوج خلافاً لـ (ش) في هذا .

فائدة : في **التنبيهات** : التعنيس : كِبَر المرأة في بيت أبيها ، ويقال أيضاً للتي بقيت مدة لم تتزوج ، ويقال ذلك في الرجل ايضاً اذا بقي بعد ادراكه لم يتزوج زماناً ، وهي في عُرف الفقهاء في البكر اذا كبرت ولم تتزوج ، ولكنهم اجْروا

(1) تقدم الكلام على هذا الحديث في كتاب الحجر ولفظه ثمة : تقضي في ذي بال .

(2) هو جزء من حديث سعد بن أبي وقاص المشهور ، رواه البخاري في الجنائز . ومسلم في الوصية ، باب الوصية بالثلث . ومالك في **الموطأ** كتاب الوصية ، باب الوصية في الثلث لا تتعدى ، عن سعد .

(3) كذا ولعلها : التحويز .

(4) هو بعض حديث رواه البخاري (9/7) ومسلم في الرضاع ، وغيرهم .

حكمها في تصرفها قبل التزويج وبعده سواء ، ويقال : عَنَّست بفتح العين وضمها وتشديد النون وفتحها مع الفتح وكسرها ، وبفتحها وتخفيف النون ، فهي عانس ومعنسة ، وأعنست أيضاً ، وأصلها من القوة والتمام ، قال بعض اللغويين : لا تسمى بذلك لأقلّ من ثلاثين سنة ، واختلف الفقهاء في ذلك في ذات الأب وفي اليتيمة من أقل من ثلاثين الى ستين ، وبعدها من انقطاع الحيض ، وقال التونسي : إنْ زادت الزوج على الثلث رد الكل لاشتماله على الممنوع ، إلاّ أنْ يكون يسيراً كالدينارين ، كقول مالك فيمن أوصتْ بعتق جاريتها : إنْ وسعها الثلث عتقت وإنْ لم يسعها الثلث فلا تعتق ، إلاّ أنْ يفضل الديناران فلا يحرم العتق ، قال ابن القاسم : ويغرم ذلك ، قال التونسي : وهذا استحسان ، لأنه خلاف بعض الوصية ، وقيل : يرد منها بقدر ذلك ، عن ابن القاسم : اذا اعتقت عبداً ثم اعتقت ثانياً بَعْدَ زَمَنٍ ، ثم اعتقت ثالثاً بعدَ زَمَنٍ ، وليس لها غيرهم ، جاز عتق الأول إنْ كان ثلث قيمتهم ، ثم إنْ قرب[1] عتقها الثاني بما يعرف به الضرر بطل ، وإنْ بعد مثل الشهور وقيمته قدم الثلث منه ومن الثاني جاز ، ولا يعتق الثالث فإن كان الأول أكثر من الثلث رد عتقه ، والثاني أكثر من ثلث قيمة الثلاثة رد أيضاً ، أو قيمة الثالث بعد ابطال الأول ، ثلث قيمة الثلاثة رد أيضاً ، أو قيمة الثاني بعد ابطال الأول ثلث قيمة الثلاثة جاز ، وعنه : إنْ اعتقتْ اليوم واحداً وفي غد الثاني وبعد غد الثالث أو بعد يومين : فإن كان الأول الثلث جاز وحده . أو أكثر بطل عتقهم ، قال : فانظر لم يبطل عتق الأول وإنْ قرب عتق ما بعده ، وينبغي إبطال لجميع ، لأنها في معنى قصد عتق الجميع ، ففرقتْهم لتجيز أكثر من الثلث ، ثم ابطل عتق الجميع اذا كان الأول أكثر من الثلث ، ولم يجعل الثاني كالأول اذا كان ثلثه [. . .][2] انه يجوز ، لأن الأول اذا بطل صار كأنه اعتق الثاني كالأول ، وعلى قياس قوله اذا لم يعتبر ما حدث بعد الأول أنْ يجيز عتق الثاني إذا كان ثلث

(1) في النسخة : فرق .
(2) في النسخة كلمة تشبه «الجمعة» ولا معنى لها .

الثلاثة ، وقد بَطل عتق الأول ، وقد اعتبر ذلك في رواية عنه ، وفي **الموازية** : اذا اعتقت ثلث جارية لا يملك غيرَها جاز ذلك ، قاله مالك ، وقال أشهب : اذا أجاز[1] الزوج استتم بقيتها إنْ لم يجز رد عتقها ، قال التونسي : أرأيت لو أنّ امرأة لرجل تزوجها ثم قالت بعد ذلك : اكرهني لم تصدق إلاّ ببينة ، قاله مالك ، لأن عطيتها لزوجها جائزة ، وإنْ أحاط ذلك بمالها ، وقال أشهب : اما حمالتها لزوجها لغيره تلزمها ، ولا يقبل قولها كما في **المدونة** إلاّ أنْ يكون الأجنبي صاحب الحق عالمًا بذلك ، وتقوم لها ببينة على الإكراه ، فإن أنكرر الأجنبي العلم حلف ، فإن نَكَل حلفت : لقد علم وبرئت في القرية القريبة الجوار ، وأما غيرالجار من يبعد علمه لا يحلف ، وحمالتها بغير زوجها لزوجها إنْ كان ظاهر الاساءة لها . وهو قليل الورع في ذلكَ محتامل عليها ، بطلت الحمالة إذا حَلَفت ، فإن كان غير ذلك حلف الزوج : ما أكرهها وَلاَ أَخافها وَلَزِمتها الحمالة[2] ، قال اللخمي : قوله : إنْ أجازه إلاّ الأب ، يريد : انه علم بحالِها ، فإن علم رشدها أجاز ، وإلاّ رد كالوصي اذا علم من يتيمه رُشداً انه يدفع اليه مالَه بغير حاكم ، وجعل فعل الثيب على الجواز ، يريد : اذا طال أمرها بعد البناء ، وإنْ كانت اليوم لا زوج لها ، وكذلك الثيب ذات الزوج ، واختلف في خمس مسائل : اذا قصدت الضرر وَإنْ لم يجاوز الثلث ، واذا جاوزته هل يمضى قدر الثلث أو يرد الجميع ؟ واذا كان المتحمل به موسراً هل يمضي جميعها وإنْ زادت على الثلث ؟ واذا تكفلت بكفالة بعد كفالة بقرب الأولى ، والخامسة اذا كانت علي بعد من الأولَى فتكفلت ووهبت من صدقة المال الأول ، أو من فائدة . فأما كفالتها بموسر بأكثرَ من الثلث منعها ابن القاسم ، وأجازها عبد الملك وهو أشبه ، لأن الغالب السلامة وبقاؤه عن اليسير ، واذا تكفلت بالوجه على أنْ مال عليها : فقال ابن عبد الحكَم : لزوجها ردُّ ذلك لتوقع حبسها والجائها للخروج للخصومة بخلاف المال ، قال صاحب **النوادر** :

---

(1) في النسخة : جاز .

(2) صحفت في النسخة فكتبت : وإنّ منها الحمالة .

قال اصبغ : اذا طلقت وأيسر المعدم ولم تفسخ الحمالة فهي ثابتة ، إلاّ ان يكون الزوج اسقطها عن زوجته ، والغرماء عن غريمهم ، وقال ابن القاسم : حمالة الذي أحاط الديْن بماله تسقط ، ولا يتبعه فيما بينه وبين الله ، وقال أصبغ : هي كحمالة ذات الزوج كما تقدم .

الركن الثاني : المضمون له ، وفي **الجواهر** : لا تشترط معرفته بل لو مات مَن عليه ديْن لا يدرى كم هو ، وترك مالاً جاز تحمل بعض الورثة الديْن الى أجَل على أنْ يخلى بينه وبين ماله ، على أنّ ما فضل له ولجميع الورثة على الفرائض ، وما نقص فعليه ، لأنه معروف للميت وللورثة ، كان الديْن نقداً أو الى أجَل ، فإن طَرأ غريم لم يعلم به الكفيل غرم له ، ولا ينفعه قولهم : لم اعلم به ، لأنه من المعروف الذي التزمه ، ووافقنا **(ش)** في أحد قوليْه ، وابن حنبل ، وقال **(ح)** : لا بد من رضاه ، لأنه حق ما لي يتعلق به فيشترط رضاه كالبيع والحوالة ، لأنه ايجاب مال في الذمة ، ولأن الحميل جهة الوفاء فيفتقر الى رضا المستوفي ، وهو المضمون له كالرهن ، **لنا** : أنّ الكفالة وثيقة فلا يشترط رضا المنتفع بها في انعقادها ، كالشهادة ، وقياساً على الوارث يضمن ديْن المريض ، ثم الفرق بينها وبين البيع : أن المنتفع في البيع بَذَل عوضاً ، فاشتُرط رضاه لأجل ما بذله بخلاف الحمالة ، وبين الرهن وبينها : افتقاره الى القبض والقبض بغير الرضا محال .

فرع

في **الكتاب** : اذا ادَّعيتَ حقاً على من بينك وبينه مخالطة لم يكن لك كفيل بوجهه حتى يثبت حقك ، لأنها فرع ثبوت الحق كالرهن ، وقال غيره : اذا ثبتْت الخلطة فلك لتوقع البينة ، وإنْ سألته وكيلاً بالخصومة حتى تقيم البينة لم يلزمه إلاّ انْ يشاء لصحة سماعها في غيبته ، وإنْ سألته كفيلاً بالحق حتى تقيم البينة لم يلزمه إلاّ أنْ تقيم شاهداً فيلزمه لتمليك من الحق بالحلف لو شئت وإلاّ فلا ، إلاّ أنْ تدعي بينة تحضرها من السوق . أو من بعض القبائل ، فيوقف القاضي المطلوب عنده لمجيء البينة ، فإن جئتَ بها وإلاّ خلى سبيله ، ومن قضي له بدفع أو غيره أنه وارثه ، فلا يؤخذ بذلك من

المقضى له كفيلٌ[1] وكذلك مَن استحق ديْناً قِبَلَ غائب ، وله رباع أو عروض حاضرة باعها القاضي وادَّى ديْنه ، ولا يأخذ من المقضى له بذلك كفيلاً .

الركن الثالث : **المضمون عنه** ، وفي **الجواهر** : لا يشترط رضاه بل يؤدي ديْن غيرك بغير اذنه ، ووافقنا (**ش**) وابن حنبل في عدم اشتراط رضاه ، واشترطه (**ح**) لأنه اثبات مال لآدمي ، فلم يثبت إلاّ برضاه كالبيع يشترط فيه رضا كل من يتعلق به ذلك المال ، من منقول اليه ، ومنقول عنه ، وهو يشترط رضا الثلاثة كلاهما مع الضامن ، ولم يشترط أمر المكفول ، وقال : لا يطالبه الكفيل قبل أنْ يؤدي عنه ، لأن دفعه في معنى القرض ، ونحن لا نشترط إلاّ رِضا الضامن ، لأنه المتبرع والباذل لماله ، وقد تقدم في الركن الثاني : الفرقُ بينه وبين البيع .

لنا : ما رواه ابو قتادة الأنصاري فارس رسول الله – ﷺ – قال[2] (**أقبَلَت جَنازةٌ على عهد رسولِ الله ﷺ – فقال ﷺ : هَل عَلى صاحبكم من ديْن ؟ فقالوا : عليه دِينَاران ، فقال ﷺ : صَلوا على صاحبكم ، فقال ابو قتادة : هما عليَّ يا رسول الله فصلى – ﷺ –**) ورَوى ابو سعيد الخدري[3] قال : (**كنَّا مَعَ رسول الله – ﷺ – في جنازة فلما وُضعت قال : هل عَلَى صَاحبكم من ديْن ؟ قالوا : عليه درهمان ، فقال ﷺ – : صلوا على صاحبكم فقَال علي – رضي الله عنه – : هُمَا عليَّ يا رسولَ الله ، وأنا لَهُما ضَامن فصلى – ﷺ – فَلما فَرغَ من صَلاته الْتفَت اليْه فقال له : جَزَاكَ الله عن الإسلام خيراً وفَكّ رِهانَكَ كَما فَككتَ رِهَانَ أخِيكَ**) ولأنه معنى لا يمنع بقاء الضمان فلا يمنع ابتداءه كالجنون . والجواب عن الحديثْين : أنّ معناهما : أنّ عليا وابا قتادة – رضي الله

---

(1) كتب في النسخة مصحّفاً : «كفيلاً» وهو لحن .

(2) رواه ابو داود في البيوع ، باب في التشديد في الدين ، والنسائي في الجنائز . باب الصلاة على من عليه ديْن ، عن جابر بن عبدالله ، وسنده صحيح .

(3) رواه الدارقطني في السنن في الجنائز بأطول من هذا السياق من طريق الوصافي عن عطية عن ابي سعيد ، وهو ضعيف . واورده المنذري في (الترغيب والترهيب) في البيوع ، باب الترهيب من الدين واشار الى تضعيفه بتصديره بـ (روي) .

عنهما – ضمنا الإيصال ، فوثِق رسول الله – ﷺ – بقولهما ، لأنهما تكفلا .

فائدة : امتناعُه – ﷺ – من الصلاة يدل على أنّ الميت كان عاصياً بسبب الديْن مع أنّ المداينة جائزة ، لا سيما وفي بعض الأحاديث : (**الآن بَردَت جِلْدةُ صَاحِبِك**)[1] ويدل أيضاً على أنّ هذا الذنب كبيرة ، فإن هذا الزَّجرَ العظيم انما يكون بسبب كبيرة ، وإلاّ فما من ميت إلاّ وله صغيرة بل صغائر ، وأجاب العلماء عنه أربعة أجوبة :

أحدها : انه ﷺ فعل ذلك احساناً لا زجْراً لِيبادر الناسُ إلى قضاء الديْن عن المعسِر .

وثانيهما : ليكف المعسرون عن المداينة بحسب الإمكان .

وثالثهما : أنّ المداينة لم تكن مشروعة في أول الاسلام لأجل الضيق فلما فتحت الفتوحات شرعت للتمكن من الأداء حينئذ .

و **رابعها** : أنّ صلاته ﷺ تقتضي الرحمة والمغفرة وتكفير الذنوب ، ومع الديْن لا يحصل فكاك منه الى يوم القيامة . لأن حق الآدمي لا يسقطه إلاّ صاحبه ، أو يأخذه ، ولذلك قال – ﷺ – في حديث أنس : (**هل عليه ديْن ؟ قالوا : نعم قال فَما تنفعُه صَلاتي وذمتُه مرتَهنة بديْنه ؟ فلو قام أحدُكم فضمنَه فصلَّيتُ عَليه كَانت صَلاتِي تنفعه**)[2] . وفي هذا الركن خمسُ مسائل :

الأولى : في **الكتاب** : اذا أديت حقا عليه بغير أمره رجعت عليه ، أو أديت عن صبي ما قضى عليه به بغير أمر وليِّه رجعتَ به في مال الصبي ، وكذلك ما لزمه من قيمة متلَف ، أو أتلفه أو أفسده أو أخذه .

---

(1) هو في بعض روايات حديث جابر وابي قتادة المتقدم الذي رواه ابو داود مختصراً كما اشرنا اليه ، وهو بطوله عند احمد في (المسند) مسند جابر باسناد حسن ، ورواه الحاكم في (المستدرك وصححه ، وحسنه المنذري في (الترغيب والترهيب) حيث اشير .

(2) رواه ابو يعلى والطبراني في الكبير ، عن أنس ، وهو ضعيف ، وأشار المنذري الى تضعيفه بتصديره بصيغة التمريض (الترغيب والترهيب) كتاب البيوع .

قاعدة : قال صاحب **النوادر** وصاحب **الجواهر** في كتاب الإجارة : كل من أدى عن أحد مالاً شأنه اعطاؤه . أو فَعل له فعلاً شأنه أنْ يؤدي في عمله أجرة كغسل يديه ونحوه ، فإنه يرجع عليه بذلك المال وأجرة ذلك العمل ، كان واجباً أم لاَ ، خلافاً للأئِمة ، فانهم يعدونه متبرعاً .

لنا : أنّ لسان الحال يقوم مقام لسان المقال ، ولو صرح ها هنا بذلك لزمه ، فكذلك اذا دل عليه لسان حاله ، كما وافقنا في المعاملات وغيرها في تعيين النقد الغالب بلسان الحال ، ومنفعة العين المستأجرة لما جرت العادة بمثله وإنْ لم يصرح به ، كتعيين للجر[1] جون الحفر ، والثور للحرث دون الركوب . ونظائره كثيرة .

قال اللخمي : الكفالة على المولي عليه ستة أقسام . تلزم في ثلاثة وتسقط في اثنين ، وتختلف في السادس ، فإن كانت في اصل العقد والحميل وَالمحتمل له عالمان بأنه مولى عليه ، أو علم الحميل وحده لزمت ، أو علم المتحمل له دون الحميل سقطت ، لأنه اتلف ماله ، وعن الحميل أو هما جاهلان ، وهي بعد العقد سقطت ، لأن الحميل لم يضر إلاّ بشيء ، ويحمل وهو يعتقد انه رشيد ، وإنْ كانت في اصل العقد وهما لا يعلمان بأنه مولىً عليه : فعند عبد الملك لازمة ، وعلى قول عبد الملك : اذا اشترى ثوباً فأعطاه البائع غيره فقطعه لا شيء على القاطع ، لأن المالك اخطأ عَلَى ماله ، وسلطه لا يكون على المولى شيء ، لأن البائع سلطه ، فإن كان موسراً : قال الحميل : انما كانت الحمالة خوف أنْ يفتقر او يجحد وهذا مُوسر مقِر ، وإنْ كان معسراً : قال : انما تحملت معتقداً الرجوع وإلاّ لم اتحمل ، وعلى هذا يجري الجواب في الحمالة بالصبي ، ينظر هل كانت في أصل العقد أو بعده ؟ وهل يجهلان أنّ مبايعة الصبي ساقطة أمْ لا ؟ أو يعلم أحدهما ويجهل الآخر ، وتلك المداينة أو المطالبة مما يلزم السفيه أو الصبي ، لأنها كانت بغير معاوضة أو صرفاها فيما لا بد لهما منه من نفقة او كسوة او اصلاح متاع أو عقار ، جرت على حكم البالغ الرشيد .

(1) كذا وفوق الكلمة اشارة الحاق بالهامش ، ولكن لم يظهر في الصورة شيء .

الثانية ، في **الكتاب** : باع من عبد سلعة بديْن الى أجل ، أو تكفل عنه بديْن ثم باعه او اعتقه . فذلك في ذمته لوصول المنفعة اليه ، وذلك عيب في المبيع ، لنقص الرغبات فيه بالديْن فيثبت به الفسخ ، ومن له على عبده ديْن فأخذ به منه كفيلاً لزم ذلك الكفيل ، لأن للسيد محاصَّة غرماء عبده .

الثالثة : في **النوادر** : إذا تحمل برجل فاذا هو مولًى عليه لزم الحميل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب بشيء عليه ، قاله عبد الملك ، ولأن الطالب عَامَلَ المولًى عليه قبل هذه الحمالة لم يلزم الحميل شيء ، ولو كان مما يلزم اليتيم مثل أنْ يكون لليتيم الدار والحائط فيسلفه النفقة ، فهذا يلزم الحميل ، قال ابن القاسم : اذا تحمل بالصبي فما يلزم الصبي لزمه ورجع به في مال الصبي ، قال أصبغ : لو اشتريتَ من سفيه او بكر وأخذت حميلاً فما يلزمك من ابطال البيع والثمن لزم الثمن غرم الثمن ، لأنه دخل عليه ولا يرجع على أحدٍ بعلمه ، ولو قال لك : ضمنت لك ما يلزمك من السفيه لم أره شيئاً لأنك لم يلزمك منه بل بسببه ، إلاّ أنْ يكون السفيه هو الذي قام بذلك في ولايته ، أو بعد رشده حتى فسخ ذلك فلك الرجوع على الضامن عنه ، لأنه من السفيه كما قال .

الرابعة : في **الجواهر** : يصح الضمان عن الميت خلف وفاء أم لا ، وبه قال **(ش)** وابن حنبل ، وقال إنْ حلف وصالح[1] وإلاّ فلا من غير الوارث وتصح من الوارث مطلقاً ، فإن ضمن من الحياة ثم مات مفلساً لم ينقطع عند بعضهم ، وينقطع عند آخرين . وأصل المسألة : أنّ الديْن عندنا باق لم يسقط بالموت . وعندهم يسقط ، **لنا** : قوله – ﷺ – : **(الزَّعيم غارِمٌ)**[2] وهذا زعيم ، ويؤكده حديث ابي قتادة وعلي – رضي الله عنهما – المتقدمان ، ولم يسألهما – ﷺ – : هل على الميت دين أم لا ؟ وهما اجنبيان من الميت ، وبالقياس على الحي . وعلى مَا إذا ترك وفاء ، وهو تبرع بالديْن عن الغير فيصح عن الميت . كالقضاء والإبراء .

---

(1) كذا وعليها اشارة اصلاح بالطرة إلاّ أنها لم تظهر في الصورة .

(2) تقدم تخريجه .

ولا يقال : الإبراء وغيره انما يكون في حكم الآخرة ، لأنا نقول : بل الدّيْن باق في الدنيا ، لأنه لو قتل عمداً فصولح على الدم بمال وفّي منه الديْن ، ولأنا نقيس حكم الآخرة على حكم الدنيا . **احتجوا** بأنه ديْن سقطت المطالبة به فلا يصح ضمانه كما بعد القضاء والإبراء ، ولأنه مات مفلساً فلا يصح ضمانه كالمكاتب ، ولأن الموت سبب ينافي ابتداء الديون ، فَيُنَافِي الحَمالة بها قياساً للفرع على الأصل[1] ، ولأنه لم تبق له ذمة بدليل حول ديْنه ، فلا يصح ضمانه قياساً على المعدوم والمطلق ، ولأن الكفالة الضم ، ولم تبق ذمة يضم اليها عندها .

والجواب عن الأول : لا نسلم سقوط المطالبة بل ذلك كالمفلس ، فلو صُولح على ذمة العمد توجهت المطالبة ، ثم الفرق أنّ في الإبراء والقضاء سقط الديْن مطلقاً ، وها هنا تأخر ليوم القيامة .

عن الثاني : أنّ ديْن المكاتب سقط ، لانفساخ العقد ، واسباب ديْن الميت باقية .

عن الثالث : أنّ الموت لم يناف تعلقه بالتركة ، فيقاس عليه وتعلقه بالضامِن ، بل اولى ، لأن الضامن له مال وذمّة ، والتركة لا يتعدى الدين عنَها .

عن الرابع : بل ذمته باقية ، لقوله – ﷺ – في بعض الأحاديث (**مَا تَنفعه صَلاتي . وذمته مرتهنة في قبره بديْنه**[2]) وانما حَل الديْن لأن الأجل الرفق ، والميت لا يرتفق . وهو الجواب عن الخامس .

تفريع : في **النوادر** قال : قال أشهب : اذا تحمل عن الميت لزمه ، ولا رجوع له ، فإن لم يكن للميت مال يوم تحمل لزمه الغرم ولا يرجع إنْ طرأ له مال ، فإن كان له مال يوم تحمل رجع فيه اذا قال : إنما تحملت لأرجع ، قال مالك : لبعض الورثة الحمالة بالديْن المجهول على الميت ، والتركة مجهولة القدر الى أجَل ، على أنْ يخلى بينه وبين التركة ، على أنه افضل شيء بين الورثة وبينه على فرائض الله

---

(1) في النسخة : «على الأصح» ، وهو تصحيف .

(2) تقدم تخريجه .

تعالى ، وإنْ نفد فَعَلَيه ، لأنه معروف ، كان الدين حالاً او الى أجَل ، فإن شرط الفضل له امتنع ، لأنه غرر ، وصار بيعا يفسده ما يفسد البيع إلاّ أنْ يكون الوارث واحداً فيجوز ، ولو طرأ غريم لم يعلم به الابن غرم له ، ولا ينفعه قوله : لم أعلم به ، لدخوله على الغرر ، فإن كانت التركة ألفاً والديْن ثلاثة آلاف ، والوارث ولد واحد فسأل الغرماء [. . .][1] بينه سنين ، ويضمن له بقية ديْنهم فَرَضُوا جاز ، قاله مالك ، ولأنه معروف للميت ، ولو كان معه وارث وأدخله في فضل إنْ كان جاز ، وإنْ طرأ غريم لزمه .

الخامسة ، في ا **لجواهر** : تجوز الحمالة عن المفلس ، وقاله الأئمة لما تقدم في الميت بطريق الأولى .

الركن الرابع : الشيء المضمون ، وفي **الجواهر** يشترط أنْ يكون مما يمكن استيفاؤه من الضامن أو ما يتضمن ذلك ، كالكفالة بالوجه لمن عليه مال ، ولا تذهب حمالة الكفالة ، وقاله الأئمة وأنْ يكون ثابتاً مستقراً أو مآله الى ذلك ، فيمتنع بالكتابة لعدم الإستقرار ، ولا تؤول اليه ، لأن العجز يفسخها ، ولا تجعل الجعالة إلاّ بعد العمل لعدم استقرارها قبله ، لأن ما لا يستقر على الأصيل لا يستقر على الكفيل لأنه فرعه ، ووافقنا الأئمة على الكتابة ، وخالفنا ابن حنبل في الجعالة قياساً على الأجْرة في الإجارة ، والغالب : وقوع الشروع واللزوم بخلاف الكتابة، ليست معارضة محضة ، لا سيما إنْ قلنا : له تعجيز نفسه ، وفي **التنبيهات:** الحمالة ثمانية أقسام : مطلقة مبهمة نحو : أنا حميل لك ، وبمال مطلق ، وبمال على انه لا رجوع على المتحمل عنه ، وهو الحميل . وبالنفس بشرط عدم لزوم المال ، وبالطلب ومترقبة بما يثبت على فلان ، وبما يوجبه الحكم عليه ، وبالجنايات ، وكلها جائزة لازمة ، واختلف في المبهمة اذا عريت عن القرائن هل تحمل على المال أو النفس ؟ واما بالمال المطلق فيرجع بالمال على الأصيل إلاّ مسألة واحدة وهي الصداق في عقد النكاح ، ففي **المدونة** : لا يرجع ، وعنه يرجع

---

(1) كلمة مطموسة .

كسائر الحقوق ، وأما على أنْ لا يرجع فهل يحتاج الى حوز فيبطل بموت الحامل أولاً ؟ قولان ، وأما بالنفس والوجه حمالة مطلقة ، فالمشهور : سقوطها بإحضار الوجه ، والغُرم اذا لم يحضره ، وقال ابن عبد الحكَم : لا يلزمه من المال شيء في الوجهين ، وعن مالك : هي كحمالة المال يلزمه المال في كل وجه ، والحمالة المقيدة بلوجه لا يلزم فيها مال إلاّ انْ يقدر على إحضاره فلا يمكّن منه ويرده فيهرب ، فان أتاهم على تعيينه حُبس حتى يحضره وبالطلب تصح (كذا) في كل شيء ، وفيما يتعلق بالأبدان وحقوق الآدميين والقصاص اذا رضي بذلك صاحب الحق وَتَرَكه كحامَلٍ يُحضره له متى شاء ، ولا شيء على الحامل إنْ لَم يُحضره مما لزمه إلاّ أنْ يعلم أنه يقره ، وأمكنه فتركه حتى أعجزه فيسجن حتى يُحضره ويعاقب ، واما المترقبة: فيلزمه ما ثبت بالبينة . وهل يلزمه ما يقر به المطلوب بعد انكاره ؟ خلاف، واما الجنايات والحدود والقصاص وعقوبات الأبدان فلا تصح على الجملة وجوزها بعض العلماء قياساً على حمالة الوجه المقيدة ولا شيء عليه إنْ لم يأت به ، إلاّ عثمان البتّي ألزَمه في النفس والجراح ديةَ المقتول وأَرش الجراح . وعن أصبغ في المتعسف يأخذ الأموال والقتل يؤخذ . فيتحمل به أقوام عنه بما اجترم على الناس من قتل ومال : أنّ ذلك يلزمهم كل ما كان يلزمه ، إلاّ أنهم لا يقتلون فعليه ، يريد : تلزمهم الدية في القتل ، قال اللخمي : اذا كانت تعرض في القذف أو جرح او قتل لم يجز بما يجب على المطلوب ، ولأن يتكفل بوجهه على انه متى عجز عن إحضاره أخذ ذلك منه ، ويجوز تطلبه خاصة ، لأنه من حق الطالب ، فاذا رضي بالإنتصار عليه جاز ، قاله القاضي اسماعيل ، واما حق الله تعالى : لا يترك بحميل بل يسجن حتى يقام عليه ، وإنْ كانت حاملاً من زنى سجنت حتى تضع فترجم إنْ كانت ثيباً أو تجلد بعْدَ زوال نفاسها ، فإنَّ ذلك بإقرارها فأوسع لها ، لأن لها الرجوع ، ومن أجاز رجوعها من غير عذر أجاز أنْ تترك بغير حميل ، وإنْ تحملت فطلب من ثبت عليه حد بعد هروبه ، فإن كان ثبت ذلك ببينة الزم الوفاء بالحمالة ، أو بإقرار فهل يلزم الطلب أم لا ؟ خلاف ، وفي هذا الركن أربعَ عشرةَ مسألة :

الأولى ، **في الكتاب** : قلتَ : ما كان لك قِبَلَ فلان ضمنتَه ، لزمك ضمان ما استحق ، وكل متبرع بكفالة تلزمه لقوله – ﷺ – (**المؤمِنُونَ عِند شُروطِهِم**[1]) ، فإن مت قبل ثبات الحق فيثبت بعد موتك أخذ من تركتك . لأنه تقدم سببه في الحياة ، ولو قلتَ : احلف أنّ ما تدعيه قِبَل اخي حق ، وأنا ضامنه ، لزمك إنْ حَلَف ، وإنْ مت ففي تركتك ، وإنْ شهدت انك ضامن بما قضي لفلان على فلان ، أو قلتَ : أنا كفيل بماله على فلان ، وهما حاضران أو غائبان ، أو أحدهما لَزِمك ، لأن من الزم نفسه معروفاً لزمه ، ولو قلتَ : بايعْ فلاناً أو دَايْنه فما فعلتَ من ذلك انا كفيلُه ، لزَمك اذا ثبت مبلغه ، قال غيره : انما يلزم ما يشبه أنْ يداين مثله أو يبايع[2] به ، لأن حاله كالشرط في شرطك ، والأول لاحظ عموم شرطك ومنعه مطلقاً للجهالة عند التحمل ، ووافقنا (ح) قياساً على ضمان الدر ، ولو رجعت على الكفالة قبل المداينة صح لأنه لم يغره ، بخلاف : احلف وأنا ضامن ، لا ينفعك الرجوع قبل اليمين . لأنه حق واجب .

فائدة : **في التنبيهات** : ذاب بالذال المعجمة وسكون الألف – ومعناه : ما ثبت وصح .

قال ابن يونس : لما جازت هبة المجهول جازت الحمالة به . وعن ابن القاسم : إنْ تكفلتَ عنه ولم تذكر ما عليه جاز ، فإن غاب المطلوب فأثبت الطالب من الكفيل ، فإن لم يجد بينة وادَّعى أنَّ له ألفاً ، فله تحليفُ الكفيل على علمه ، فإن نَكَل حلف واستحق ، ولا يرجع الكفيل على المطلوب بما غرم بسبب نكوله ، إلاّ أنْ يقوله المطلوب ، وللوكيل تحليفُه ، فإن نكل غرم ، وقوله : أحلف أنّ ما تدعيه قَبَلَ أخي حق الى آخره : إنْ أقر المطلوب بما غرم الحميل غرم له ، وإنْ أنكره

---

(1) رواه ابو داود في الأقضية ، باب في الصلح ، والترمذي في الاحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، عن ابي هريرة وغيره ، وهو صحيح ، ولفظه : الصلح جائز بين المسلمين الاصلحا حرم حلالا او حلل حراماً ، قال : والمسلمون على شروطهم الآّ شرطا حرم حلالا او احل حراماً .

(2) في النسخة «أو ياع» ، وهو تصحيف .

فللحميل تحليفُه ، فإن نكل غرم وليس له تحليف الحميل لأنه لا علم عنده ، ولا الطالب ، لأنه قد حلف أولاً ، فأشبهت يمينه بيمين التُّهَم التي بالنكول عنها يغرم. وفي **الموازية** : المريض يقول : لي عندك كذا ثم يموت : أنّ المطلوب يحلف ، وإنْ لم يكن بينهما خلطة اذ لا يتهم المريض في هذه الحال ، فإن نَكَل غرم اذا لم يكن عند وَرَثته علم ، وليس ذلك[1] كهبة ما لم يقبض حتى مات الواهب ، لأنها هبة الذي عليه الديْن عن أصل معاوضة للذي له الديْن ، فلا يفتقر الى القبض كحمل الصداق على الزوج للزوجة لا يبطله موت الحامل ، وقول الغير اذا قال : مَا داينتَه به أنا كفيلُه لا يلزمه إلاّ ما يشبه ، ليس خلافاً لابن القاسم ، والفرق : أنّ له الرجوع بخلاف : احلف وأنا كفيله . انه في الثاني حل محل المطلوب ، والمطلوبُ لو قال ذلك لم يكن له الرجوع ، وفي الأول كقولك : عاملني وأنا أعطيك حميلاً ، فلك الرجوع ، فكذلك هو ، لأنك لم تدخله في شيء ، قال اللخمي : في قوله : احلف أنّ ما تدَّعيه قِبَل أخي حق ، لا يرجع على أخيه لأن بساط قوله يقتضي تبرئة أخيه في هذه المحاصَّة ، ولا يحلف له ، وقوله : ما ثبت لك قِبَلَ فلان ، ثم يموت ويثبت الحق : قال ابن القاسم : هو في ماله ، وقيل : الحمالة ساقطة ، لأنها بعد العقد تجري على احكام الهبات إذا مات الواهب قبل القبض ، لأن الحميل سلف الغريم ، وسلفه منفعة ، وسواء كانت الحمالة بسؤال من الغريم أو من الطالب ، وإنْ كانت في اصل العقد لم يسقط بموت الحميل أو بعد العقد ، واغر الغريم بعد الحمالة فهي كالحمالة في أصل العقد ، ومن قال : داينْه وانا كَفيلٌ، لم يكن له الرجوع إنْ سمي القدَر الذي يداينُه به ، وإلاّ ففي **المدونة** له الرجوع ، واختلف قول مالك في هذا الأصل ، اذا اكترى مشاهرة ، فقيل : لا يلزمه ، وعنه : يلزمه شهراً ، وإنْ أعرت ارضاً ولم تضرب أجلا هل تلزمه الى مدة مثلها أو هي غير لازمة ، فعلى الأول : تلزمه مداينة مثله وإنْ كانت مدة لزمت الأولى ويسقط فوق ما يُداين به ، وإنْ عامله بأكثر تعلق وأخذ فوق ما يعامل به

(1) في النسخة : «وليس كذ كهبة» وهو تصحيف .

سقط عن الكفيل جميع ذلك ، فإن ثبتت المداينة فكما تقدم ، فان لم يعلم إلاّ بالإقرار فعن مالك : يلزم اذا رأى الشهود المبتاعَ إلاّ أنْ يكون اقراره بعد قيام الكفيل ، وقوله : لا يداينه ، وهو احسن ما في **المدونة** من اشتراط الثبوت ، لأن البزاز[1] عادتُه المداينة بغير بينة ، ويختلف أيضاً اذا قال : تداينه ، فقال : قد كنت داينتُه ، وقد مضت مدة تداينه في مثلها ، لأن ذلك لا يعلم إلاّ من قوله ، إلاّ أنْ يقوم دليل كذبه .

الثانية ، **في الكتاب** : اذا أخذت من الحميل حميلاً لزمه ما لزم الأصيل ، لأن الحمالة حق لك على الحميل ، فلك أخذ الحمالة بها كسائر الحقوق ، ووافقنا (ح) وابن حنبل غير ابن القاسم ، وكذلك لو تحمل رجل بنفس رجل ، وتحمل آخر بنفس الحميل ، أو تحمل ثلاثةُ رجال بنفس رجل ، وكذلك كل واحد منهم بصاحبه ، ومَن جَاء به منهم برِيء والباقيان ، لأنه كوكيلهما في إحضاره ، فإن لم يكن بعضهم حميل بعض بريء وحده ، قال ابن يونس : انما كان الأول حميلاً لوجه الأصيل . والثاني حميلاً عن الحميل بالمال ، فمات الأصيل ، بريء حميل الوجه لتعذره ، وحميله يبرأ تبعاً له ، وإنْ لم يمت الأصيل فغاب حميل الوجه والحميل عنه بالغرم معدوم أو موسر ، بريء لأن من تحمل عنه يبرأ بذلك ، وإنْ مات حميل الوجه لم تسقط الحمالة عند ابن القاسم بموته ، وسقطت عند عبد الملك ، وكأنه انما التزم المجيء به اذا كان حياً ، وعلى قول ابن القاسم : يلزم الوارث أنْ يأتي بالذي عليه الدين ، ولعله يريد اذا حل اجل الدين لا قبله ، لا فائدة فيه ، وكذلك حميله ، يقال له ما قيل لوارث الحميل ، وإنْ مات حميل الحميل الذي تحمل بالمال ، بقيت الحمالة . ولم يذكر ابن القاسم الأخذ ، لأنه تحمل بحميل تحمل بالوجه ، وحميل الوجه لا يطالب قَبْلَ الأجل ، قال : وأرى أنْ يلزمه الغرم على مذهب ابن القاسم في الحميل بالمال يموت قبل محل الأجل ، فقد قال ابن القاسم : يلزمه الغرم ، ولو لم يتوجه على الغريم غرم ولأجل الأجل ،

---

(1) صحفت في النسخة فكتبت « البراز» .

فكذلك حميل الحميل وعلى قول عبد الملك في موت الحميل بالمال ، يوقف المال ، لأنه يرجع ولم يتوجه الآن ، وكذلك يكون الحكم عنده في حميل الحميل ، قال اللخمي : الحمالة بالحمالة إما بالمال أو بالوجه ، أو أحدهما بالمال والآخر بالوجه ، فالأول إنْ غاب الغريم أخذ الحميل الأول بالأداء عنه بعد محل الأجل ، فإن وجد غيماً أخذ الثاني ، وإنْ غاب الحميل الأول كلف الثاني احضارَ الغريم أو الحميل ، فأيهما حضر موسراً برىء ، وإلاّ غرم الكفالة بالمال ، وإنْ غابوا كلهم أبرىء بالقضاء من مال الغريم لأنه الأصل ، فان اعدم فالحميل الأول ، لأنه أصل الثاني ، فإن لم يوجد فالثاني ، وإنْ كانا حميلين بالوجه وغاب الأصل : كلف الأول احضاره ويبرأ ، فإن عجز غرم المال ، فإن كان معسراً لم يغرم الثاني ، لأنه حميل وجه ، والذي تحمل به حاضر ، وإنْ غاب الغريم والحميل الأول لزم الثاني احضارُ احدهما ، ويبرأ ، فإن كان الذي حضر معسراً ، وإلاَّ غرم المال ، وإنْ غابوا كلهم ووجد مال الآخر أخذ ، إلاّ أنْ يثبت فقرُ الغريم أو الحميل ، وإنْ كان الأول حميلاً بمال والثاني بالوجه وغاب الأصيل غرم الأول ، ولا شيء على الثاني إنْ كان الأول فقيراً ، لأنه حميل وجه حاضر ، أو غاب الغريم والحميل فأحضر الآخر الغريم موسراً أو الحميل ، وإنْ كان معسراً ، وإلاّ غرم ، وإنْ غابوا كلهم وَوُجِد للآخر مالٌ أخذ إلاّ أنْ يَثْبُتَ عُسْرُ الحميل الأول ، وإنْ كان الأول حميل وجه والثاني بالمال ، فغاب الأصيل كلف الأول احضاره ، فإن عجز غرم ، وإنْ كان فقيراً غرم الآخر ، لأنه حميل مال ، وإنْ غاب الغريم والحميل الأول فاحضر الأخير احدهما برىء ، إلاّ انه لا يبرأ باحضار الحميل إلاّ موسراً ، ويبرأ باحضار الأصيل مطلقاً لضمانه عن الأول المال . والأصيل لم يضمن إلاّ وجهه ، وقد حضر ، وإنْ كانت الحمالتان بالمال فمات الغريم : أخذ من ماله ، فإن لم يخلف شيئاً غرم الأول بعد الأجل ، فإن أعدم غرم الثاني أو مات الأول ولم يجد ، إلاّ إنْ لم يوجد الآن من تركته شيء حتى يحل الأجل على الصحيح من المذهب . ويلتدا[1] بمال الغريم ،

(1) كذا ولعلها : ويبتدأ .

فإن لم يوجد له شيء أخذ من الأخير ، وإنْ كانا حميلي وجه فمات الغريم سقطت الحمالتان لتعذر الوجه ، وأنّ مات الأول سقطت عن الثاني ، واتبعت ذمة الميت إلاّ أنْ يكون الغريم موسراً ، وَإنْ مات الآخَرُ لم تسقط الحمالة عنه على قول مالك ، وسقطت على عبد الملك ، فإن مات الأخير بقيت الحمالتان .

الثالثة ، في **الكتاب** : اذا تكفلتَ له بما يلزمه من دَرك فيما اشتراه جاز ، وقاله الأئمة . وإنْ خالف بعضُهم في ضَمان المجهول لأجل الحاجة في تسليم الثمن والمثمن ، ولزمك الثمن والمثمن ، ولزمك الثمن حين الدرك في غيبة البائع أو عدمه ، ولو شرط خلاص السلعة امتنعت الكفالة ولم تلزم ، لأنه لا يدخل تحل قدرة الكفيل ، قال غيره : يلزمه ، وهو ادخال المشتري في غُرم ماله ، فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم تُستحق ، أو الثمن الذي أدى إلاّ أنْ يكون الغريم ملياً حاضراً فتبرأ ، ولو شرط المبتاع على البائع خلاص السلعة في الدرك وأَخَذ منه بذلك كفيلاً بطل البيع والكفالة . كمن باع ما لَيس له وشرط خلاصه ، وفي **التنبيهات** : قوله في المسألة التي خالفِ فيها الغير ، ثم ذكر اشتراط المشتري على البائع خلاصها وأخذ منه كفيلاً لا يحل . وقال في اشتراطه على البائع ، فاسد قبل[1] الكلام الأول لم تكن الكفالة مشروطة في العقد فسقطت وصح العقد ، وفي الآخِر : مشروطة في العقد ففسد الجميع ، وانما كانت بين الكفيل والمشتري دون البائع ، وقيل وقبل (كذا) بل يعرض اولاً للزوم الكفالة واسقاطها ، وتكلم آخراً على جواز البيع وفساده ، وقيل : يختلف في جوازه واسقاط الشرط أو يصح إنْ أسقط الشرط ويفسد بالتمسك به ، وقول الغير يرجع بالأقل من قيمتها يوم استحقت يَدل على أنه إنما تعلم اذا استحقت ، قالوا : ولو لم يستحق وفاتت ، أو الثمن رد البيع . ولزم المشتري القيمة ، ولو وُجد عديما لم يكن على الكفيل شيء ، لأنه انما ضمن تخليصها من الإستحقاق وقد سلمت منه ، واختلف : لو كان الضمان بالثمن لا بخلاص السلعة وفسد البيع بما قارنه من عِلل الفساد : هل تسقط الكفالة بكل

(1) كررت كلمة «قبل» في النسخة .

حال ؟ قاله ابن القاسم وأشهب ، وقال عبد الملك : تثبت الكفالة بثبات البيع الفاسد بالفوات فيه ، وعلى الكفيل الأول من قيمة السلعة أو الثمن ، وعن ابن القاسم : يلزم بعلم الكفيل وحضوره فساد العقد ، قال التونسي : الأصل : أنّ العقد اذا فسد بين المتبايعيْن وقد دخلا فيه مدخلاً واحداً ، لم تلزم الكفالة عند ابن القاسم ، لأن الفساد من قِبَل المتبايعيْن ، فبطل الضمان لبطلان أصله ، والقول الثاني بني على أنّ الحميل على البائع ، فلولاه لم يرض بمبَايَعة المشتري فيكون حميلاً بقيمة ما أخرج من يده ، إلاّ أنْ يكون أكثر من الثمن فيسقط الزائد ، لأنه انما دخل على الثمن ، ويريد بالقيمة يومَ الإستحقاق يومَ القبض ، وكذلك لو باع منه ديناراً بدرهم الى أجل ، وأخذ حميلاً الزمه الأقل على مذهب غير ابن القاسم ، مع انه روي عن ابن القاسم ، وعلى ما في **المدونة** : تبطل الحمالة ، أما لو رهنه لذلك رهناً : لكان الرهن رهناً بالأقل كله ، وقيل يقضى ، نحو أنْ يعطي ديناراً في عشرين درهماً قيمة الدينار عشرة دراهم ، فيصير كأن نصف العشرين بطل ، فبطل لذلك نصف الرهن فيبقى نصفه رهناً في الدينار ، وعلى ما في **المدونة** : كله رهن بالعشرة ، لأن ما بطل منه فقد نسبه نقضاً (كذا) بعض الديْن ، قال التونسي : فإن أعطاه حميلاً قبل الأجل على أنْ يؤخره بعد الأجل ، أو رهناً امتنع ، لأنه سلف ينفع ، فإن لم يحل الأجل سقط الرهن والحميل ، وإنْ دخل في الأجل الثاني سقط الحميل على ما في **المدونة** وثبت على قول غيره ، لأنه كالمخرج من يده شيئاً ، لإمْكان أنْ يكون قادراً عند الأجل على الأخذ منه ، فصار الحميل أوجب تأخيره ، وأوجب الإخراج من يده ، وأما الرهن فرهن إذا أدخل في الأجل الثاني ، ولو أعطاه حميلاً أو رهناً الى مثل الأجل لجاز اذا كان الديْن عيناً أو عرضاً من القرض ، أما عرض من بيع فيمتنع ، لأن الغريم لا يقدر أنْ يدفعها قبل الأجل ، ولو كان له عليه عشرة الى شهر ، فأخذ منه حميلاً على أنْ يضع عنه درهميْن منعه ابنُ القاسم ، لأنه ضامن بجعل ، والحميل وإنْ لم يأخذ الدرهميْن فكأنه قال للذي له الديْن : هَبْها للذي عليه الديْن ، كما لو قال : لا أضمن حتى تهب لفلان ديناريْن ، وقال أشهب : اذا حطّ عنه على أنْ يعطيه حميلاً أو رهناً الى أجَل تجوز ،

لأنه معروف لغير الضامن ، وقال أصبغ : لو أعطاه ديناراً على أنْ يأتيَه بحميل الى أجَل جاز ، كما حطّه من ديْنه ، والاشبهُ قول ابن القاسم ، لأنهم لم يختلفوا لو سأل الغريم التحمل عنه بجعل أنه ممتنع ، لأن رب المال حطَّ من ماله لأمر يمكن أنْ يحتاج اليه ، وقد لا يحتاج فهو غرر ، وأما اذا حل الأجل فأعطاه حميلاً على أنْ يضع عنه جاز إذ لا غرض في هذا اذا كان الغريم موسراً ، وأما معدماً فيمتنع على مذهب ابن القاسم ، لأنه لما امتنع أخذ منه أشبه ما لم يحل ، فيجري فيه الخلاف المتقدم . فإن أعطاه حميلاً بعد حلول الأجل ولم يضع عنه شيئاً على أنْ يؤخره وهو موسر فيجوز ، فإن كان معسراً وأخره مدة تيسر فيها ، امتنع بمنزلة اعطائه حميلاً قبل الأجل على أنْ يؤخره بعد الأجل ، وذلك اذا كان تيسراً الى شهر ، وكان الديْن لم يحل بعدُ ، وحلوله الى شهر ، وإعطاؤه حميلا على أنّ يؤخره الى شهرين صار (كذا) دفع ما لا يلزمه من الحميل لتأخيرِهِ اياه بعد يسره شهراً ، وإنْ كان إنما أعطاه حميلاً قبل الأجل الى الأجل جاز لعدم النفع به في ذلك ، لأن المعسر مثل ما لم يحل ، إلاّ أنْ يكون معه سلف ثانٍ فلا يحل ذلك ، وإنْ كان الحميل الى الأجل الذي تيسر اليه ، وذلك انه اذا كان معسراً فالحكم يوجب تأخيره بغير حميل ، فكأنه قال لي : أنا أعطيك حميلاً لا يلزمني بشرط أنْ تسلفني سلفاً جَرَّ نفعاً فيمنع ، ولو كان له عنده عشرة دنانير سلفاً لم تحل ، فباعه سلعة بعشرة على أنْ يعطيه حميلاً بالسلف ، منعه ابنُ القاسم لإسقاط بعض الثمن للحمالة ، وجوزه أشهب ، ولم يختلفوا اذا كانت العشرة الأولى ثمن سلعة لم تحل فأسلفه عشرة على أنْ يعطيه حميلاً بالأولى : أنه يمتنع ، لأنه سلف للنفع ، وكأنه جعل درهمْين لمكان المضار ، فصارت[1] ثمانية يأخذ فيها عشرة ، فإذا قال له بعد الأجل : أَسْلِفْني مالاً آخر وخُذ رهناً بالجميع ، وأخرني بذلك ، أو خُذ مني حميلاً بهما ، جاز قبل تبين عدمه ، قال محمد : أما في الرهن فيجوز وإنْ كان عديماً ، اذا كان الرهن له ، لأنه ليس بعديم لملكه الرهن . ما لم يكن عليه دين يحيط به ، فيمتنع ، لأنه اذا حاصص

---

(1) في النسخة : «فصاب» وهو تصحيف .

أخذ أقل ، فقد أسلفه السلف الثاني ليختص بالرهن دون الغرماء ، وأما في الحميل اذا كان معدماً يمتنع كغير الحال ، فكأنه حميل قبل الأجل بشرط السلف . وإنْ كان الذي عليه الديْن هو السائل للحميل أنْ يتحمل عنه بجعل فَفَعل سقط الجُعل ، لأنه عن السلف ، وأما الحمالة : فإن لم يعلم المتحمل له ثبتت ، أو علم سقطت ، والفرق بين هذا وبين الحمالة اذا فسدت من عقد المتبايعيْن : جعلها ابن القاسم غير لازمة ، لأنها اوجبت غرراً في أصل البيع ، لهذا الغرر (كذا) ام لا ، وفي **الموازية** : اذا باع على إنْ مات الحميل قبل الأجل فالتباعة في تركته ، وإنْ مات صاحبه قبل ذلك فلا حمالة ، منع ابن القاسم البيع واسقط الحمالة ، وجعل على المشتري قيمة السلعة إنْ فاتت ، وقال أصبغ : الشرط ثابت ، وكذلك لو تحمل الى قدوم فلان ، أو الى أجل كذا على أنه إنْ قدم فلان قبل ذلك فلا حمالة عليه فيجوز ، ولا غرر فيه بين الحميل والبائع ، ولا في المبايعة ، قال التونسي : والأشبه ما تقدم ، لأنه غرر في الثمن ، لأن العادة الحطُّ في الثمن لمكان الحمالة ، فإن قبل بأن الحميل قد يموت عديماً قيل ، كما يموت الغريم عديماً ، فهو أمرٌ لا يتحفظ منه ،وقد اجيز رهن الغرر كالآبق ، قيل : ينبغي على هذا منعه في عقد البيع بَل بعده ، ولم يجزه في **المدونة** في عقد البيع ، فيحمل على أنه بعده ، قيل : الرهن قد يموت ، فيبقى البيع بلا رهن مع انه حطٌّ مِن الثمن لأجله ، قيل : هذا امر حدث لم يدخل عليه ، وهو اخف من الذي دخل عليه رهن الغرر في العقد ، قال اللخمي : والإستحسان : قول الغير في **الكتاب** : لأن الأقل هو الذي اتلفه الحميل بحمالته ، وهذا اذا كان المشتري والحميل يجهلان فساد ذلك ، فإن علما او المشتري لم يلزمه شيء ، لأنه لم يغره ، وإنْ علم الحميل وحده لزمه ، لأنه غره ، واذا فسد البيع في هذه الصورة وفسخ فوجد البائع فقيراً لم يطالب الحميل ، لأنه انما التزم المطالبة إنْ استحقت ، ولم تستحق ، وإنْ كانت الكفالة بالثمن ففسخ البيع للفساد فعلى الكفيل الأقل من القيمة ، أو الثمن ، لأن الثمن هو الذي تحمل به ، وإنْ زاد لاحظنا الإتلاف ، ولو كان المبيعُ مما يرجع فيه بالمثل عند الفساد . والحمالة بالثمن وهو غير (كذا) لَجَرت على الخلاف : هل تسقط الحمالة أو تلزم

على قول الغير ؟ لأن المثل لم يتحمل به فيسقط على قول مالك ، وعلى قول الغير : عليه الأقل من المثل أو الثمن ، وإنْ كان الثمن مؤجلاً لم يغرم بحل الأجل ، ومتى كانت الحمالة فاسدة لأجل أنها بجُعل وهو منفعة للغريم كالحمالة لحال يؤخره ، أو بما لم يحل يأخذه اذا حل الأجل فيختلف فيها ، فان كانت المنفعة للحميل : رد الجُعل قولاً واحداً ، أو يختلف الجواب في ثبوت الحمالة وصحة البيع ، فتارة يسقط ويثبت البيع ، أو يثبتان ، أو يختلف في ذلك ؟ ثلاثة أقسام : فإن كان الجُعل من البائع سقطت الحمالة ، لأنه انما التزم بعوض ، وقد فات والبيع صحيح ، لعدم دخول المشتري في ذلك ، او من المشتري والبائع [. . .][1] جاز البيع ولزمت الحمالة ، لأنه غره حتى اخرج سلعته ، ويختلف اذا علم البائع ، فعن ابن القاسم : اذا علم صاحب الحق سقطت الحمالة ، ويُخيَّر في سلعته بين الإجارة بغير حميل وردها ، وقال محمد : الحمالة لازمة اذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب ، ويختلف على هذا اذا باع سلعة من رجل على أنْ يَزِنَ عنه فلان الثمن بجُعل جعله له المشتري . يخرج على الخلاف المتقدم ، واذا أعطاك حميلاً بالمؤجل أجلاً جاز ، أو لتعجله ، فإن كان عيناً أو عرضاً من قرض جاز لصحة تعجيله ، وإنْ كره القابض ، أو من بيع وقصد منفعتَك جازَ ، واسقاط الضمان عن نفسه امتنع ، لأنه ضمان بجُعل . وإنْ حل بإعطاك على أنْ يؤخره وهو موسر بجميع الحق جاز ، أو معسر وهو موسر عند الأجل أو دونه جاز ، فإن كان بيسر قبله منعه ابن القاسم ، وأجازه أشهب ، أو موسراً بالبعض ، وأعطاك حميلاً بذلك القدر ليؤجره به جاز ، أو ما هو به معسر ، ويعطيك الآن ما هو به موسر ، جاز ، فإن كان يؤجره بالجميع امتنع ، لأنك لم ترتبه بما هو به معسر إلاّ لمكان تأخيره بما هو به موسر ، فهو سلف جر نفعاً ، وقبل الأجل ليؤخره بعد الأجل يمنع الحمالة ، لأنك لم توثقه قبله إلاّ لسلفه ، وهو التأخير بعد الأجل ، وتسقط الحمالة ، واختلف اذا دخل في الأجَل : هل يلزم أم لا ؟ قال : ولا أرى أنْ يلزم ،

(1) بياض بالنسخة بقدر كلمتين .

اذا لم تتغير ذمة الغريم عن الحالِ التي كانت عليه عند محل الأجل ، فان تغيرت بنقص ، فعلى الحميل ما دخل على الطالب من النقص . لما كان التأخير ، وإنْ شرط أنه لا يكون حميلاً إنْ وقع فلس أو غيبة في الأجل الأول ، وانما يكون حميلاً في الأجل الثاني ، جرى على ما تقدم ، اذا تحمل بعد الأجل ليؤخره ، هل هو موسر أو معسر بالكل او البعض ؟ والرهن يجري في الصحة وعدمها على ما تقدم في الحميل اذا كان لغير الغريم كالمستعير ليرهن ، أو ملكاً له أعطاه بعد الأجل ليؤخره به جاز ، لأنه موسر به .

الرابعة ، في **الكتاب** يمتنع بمبيع معين كان حاضراً أو غائباً على صفة قريب الغيبة أو بعيدها ، كما يمتنع ضمان البائع لمثله إنْ هلك ، وصرح الأئمة بأن ضمان المعينات لا تصح كالودائع ، والعواري ، ومالِ القراض ، ومالِ الشركة ، والعين المستأجرة . قال (ح) : بخلاف المغصوب والمبيع بيعاً فاسداً ، والمقبوض على السوم ، والدابة المستأجرة بغير عينها ، لأن هذه المستثنيات مضمونةٌ على الأصيل ، فضمنها الكفيل ، ونحن نقول : القبض للسوْم لا يوجب الضمان ، وساعد على الباقي في انها مضمونة على الأصيل ، وقال الشافعية : لا يصح كل ما هو أمانة أن يضمن ، بخلاف المغصوب والمبيع قبل القبض ، والكل متفقون على أنّ الكفيل لا يصح ضمانه حيث لا يضمن الأصيل ، لأنه فرعه .

الخامسة : في **الكتاب** : يمتنع بكتابة المكاتب ، وقاله الأئمة لعدم استقرار الكتابة ، بخلاف مَال عُجل عتق المكاتب عليه ، أو قلت له : عجل عتقه . وأَتى بباقي كتابته كفيل لحصول الاستقرار ، ولك الرجوع بذلك على المكاتب ، لأنك أديتَ عنه ما قد استوفى عِوضه ، وهو العتق ، فهو مستقر كالثمن ، قال اللخمي : لو كانت الكتابة نجماً واحداً ، وقال الحَميلُ : لك علي إنْ جئتني لانقضاء الأجل وعجزت[1] أديت عنه ، جاز اتفاقاً .

السادسة : في **الكتاب** يَجوز بدين مؤجل قبل الأجل ، لأنه مستقر ، وقاله

(1) سقطت التاء في النسخة «فعجز» .

الأئمة ، وكذلك الرهن ، على أنْ يوقيك حقك الى أجل أو دونه ، ويجوز تأخيره له بعد الأجل بديْن أو حميل ، لأنك مَكَّلتَ قبض ديْنك الآن ، فتأخيرك ابتداء سلف على رهن أو حميل ، وإنْ لم يحل الآجل وأخرته الى ابعد منه بحميل أو رهن امتنع ، لأنه سلف نفع ، وقال غيره : لا يلزم الحميلَ شيء ، ويبطل الرهن ، وإنْ قبض في فَلَس الغريم أو موته . وفي **النكت** : الحميل والرهن على أنْ يوفي دون الأجل : إنما يصح اذا كان دون الحق عيناً أو عرضاً من قرض ، ويمتنع في العرض من البيع ، لأنه : حُطَّ عني الضمانَ وأزيدك ، قال ابن يونس : قال مالك : تمتنع الحمالة بجُعل ، فان ترك وعلم صاحب الحق سقطت الحمالة ، ورد الجُعل ، وإنْ لم يعلم لزمت الحمالة الحميل ويرد الجعل على كل . قاله ابن القاسم ، وكل حالة وقعت لمحرم بين البائِع والمشتري في أول امرهما أو بعد ، سقطت عن الحميل ، علم صاحب الحق أو الذي عليه الحق بسبب التحريم أو حامله ، ولم يعلم بذلك صاحب الحق . فالحمالة لازمة للحميل ، قاله أصبغ ، وقوله في **الكتاب** : قال غيره : لا يلزم الحميل شيء ولا يكون الرهن به رهناً ، وإنْ قبض في فلس الغريم أو موته أراه إنما قال ذلك ، لأن الرهن لم يكن في أصل الديْن ، ولو كان لكان المرتهن احقَّ به من الغرماء ، وإنْ كان فاسداً ، قال أشهب : ومن لك عليه عشرة قرضاً وبعتَه سلعة على أنْ يعطيك بالسلف رهناً جاز ، ولو كانت العشرة الأولى من بيع وأسلفته عشرة على أنْ يرهنك بالعشرة الأولى امتنع ، لانه سلفٌ للنفع ، والأول تبع للنفع ، ومنعه ابن القاسم في الوجهيْن ، لأن في الأول رهن تحمل وهو حرام ، لبيعه السلعة ، بل قال (كذا) من قيمتها ، فالمتروك جُعل ، وجوز أشهب الرهن بالجُعل ، لأن الجُعل فيه إنما يحصل الى غريمه فهو كالوضيعة له من حقه بعد أنْ حل على أنْ يرهنه ، والجعل في الحمالة للحميل ، فهو بغير غريمه فيغرم ، ولو كان الغريم له الجعل جاز ، ولو كان الرهن لغير غريمه بجعل من الغريم لم يجز ، وينقض الرهن إنْ علم رب الحق ، وإلاّ ثبت الرهن وسقط الجُعل ، قال أشهب : إنْ حط عنه على أنْ يعطيه رهناً أو حميلاً الى أجَل جاز ، قال أصبغ : ولو أعطيته ديناراً على ذلك جاز ، كما لو حططته من دينه عنه . ومنعه ابن القاسم ، ولم يختلفوا

أنّ الذي عليه الدين لو سأل أنْ يحمل عنه بجعُل امتنع ، فكذلك اذا حط عن الذي عليه الدّيْن ، فقول ابن القاسم أشبه لما في ذلك من الغرر ، وأما اذا حل الأجل وأعطى حميلاً على أنّ يضع جاز ، لأنه لا غَرضَ له في هذا اذا كان الغريم موسراً ، واما في المعدم فينبغي أنْ يمنع على مذهب ابن القاسم ، وفرق محمد بين كراء المبتاع ليرهن فيمتنع ، لأن امد الرهن يزيد بالمطل في الدّيْن وبين كرائِه كلبس (كذا) فيجوز للإنضباط ، ولرددتّ الكراء لزيادة المطل صرف كأنك وحدك رب الديْن بزيادة ، وعن أشهب في الرهن في البيع الفاسد وفاتت السلعة : أنّ الرهن رهن بالأول . وإنْ كان حميلاً بطلت الحمالة ، وابن القاسم يبطلها لبطلان الأصل ، قال ابن القاسم : إنْ تحمل في البيع على أنه إنْ مات قبل الأجل فلا يؤخذ من تركته ، أو مات البائع قبل الأجل فلا حمالة : البيع حرام للغرر في الثمن ، والحمالة ساقطة ، لبطلان أصلها ، واجاز ذلك أصبغ ، وقال : أجاب ابن القاسم على غير تأمل ، لأنه ليس الشرط بين البائع والمبتاع ، بل بينه وبين الحميل ، قال ابن حبيب : يجوز بيعُك لثلاثة : بعضهم حميل بعض ، اذا لم يكونوا شركاء في غيره ، لأنه ضمان بجُعل ، قال اللخمي : اذا شرط الحميل أنه لا يؤدي إلاّ أنْ يموت هو أو يموت المكفول ، جاز ، ويلزم الشرط ، أو يقول : إنْ لم يحل الأجل ولم يتوجه طلب حتى مت فلا شيء علي ، لأني أكره أنْ يطلب ورثتي ، أو حتى يموت المكفول فلا أؤدي عنه فله شرطه ، وإن كانت في فرض أو بعد عقد البيع فالحمالةُ جائزة ، فإن وقعت في عقد البيع : فقال ابن القاسم : اذا شرط : إنْ مات البائع أو الحميل سقطت الحمالة عن الحميل فسد البيع ، وسقطت الحمالة الآن ، وجوز اصبغ البيع ،واسقط الشرط ، قال محمد : اي قول ابن القاسم اذا وقع البيع بذلك ، اما اذا لم يكن للمشتري مدخل جاز البيع ، قال اللخمي : وأرى إنْ كان المشتري فقيراً أو يُخشى عجزُه : أنْ يفسد البيع ، واذا كان موسراً ووقع ذلك على وجه الإحتياط لجاز ، وإنْ علل الحميل الأداء بموته وكانت الحمالة في أصل عقد البيع أو القرض ، كانت من رأس المال أو بعد العقد فمن الثلث ، لأنها تبرع ، والكفالة الى العطاء كذلك تجوز كانت عن فرض او بعد عقد البيع ، ويختلف اذا

كانت في اصل العقد والثمن الى أجل معلوم ، فإن كان أجل البيع لذلك أيضاً فسد اذا لم يكن المشتري من أهل الديون للجهالة ، واختلف اذا كان من أهل الديون وممن له حط : كره مالك ، ثم قال : فيه رفق بالناس لحاجة الجند لذلك ، وقد قال - ﷺ - لأصحابه في سبي هَوَازن : **(ومَن أحبَّ أنْ يَكونُ عَلى حقّهِ حَتى نُعطيه مِنْ أول مَا يُفيء الله علينا)**[1] .

السابعة : **في الكتاب** : لا كفالة في الحدود والأدب والتعزير ولا تلزم ، ولا في دم ، ولا ممن أجرته لخدمة شهر ، أو ليخيط ثوبك بنفسه ، بخلاف الحمولة المضمونة ، ويمتنع في دابة بعينها إلاّ أنْ يتكفل بنفقة الكراء عند موتها فيجوز ، وكذلك أجيرُ الخياطة والخدمة ، فإن هرب الكري في المضمون فأكرى لك الكفيل نصف الأجرة رَجَع الكفيل عن الكري بذلك إلاّ بالكراء الأول . ووافق الأئمة في امتناعها في الحدود ، وقال ابو يوسف : يجوز فيها بالوجه ، لأن الحضور مستحق لسماع البينة ، اما بالحدود نفسها فلا ، قال اللخمي : متى كانت الإجارة على عمل رجل معين ، أو حمل مائة بعينها جارت الحمالة بالأجرة إنْ مات المغير او استحق ، ويمتنع بالعمل والحمل ، أو مضمونة جازت بالعمل ، لأنه مضمون على الأصل ، ويمتنع بالأجرة أنْ يرد الى دافعه ، وإنْ كانت ليستأجر به جاز ، فإن فضل شيء رد على الحميل ، فإن عجز لم يكن عليه شيء ، واذا غرم الحميل واراد الرجوع بالإجارة أو غيرها : فإن اشترى ذلك لغريمه رجع بالثمن ، كان المتحمل به عرضاً أو مكيلاً ، وإن غرمه من ذمته وهو مَكيل أو موزون رَجَع بمثله ، فإن كان قيمياً : فعن ابن القاسم : يرجع بمثله كالأول ، وعنه بقيمته ، وقد تقدم أنّ من شرط المضمون أنْ يمكن استيفاؤه من الضامن ، فلذلك تتعذر في الحدود والمعينات .

---

(1) رواه البخاري (24/8) واحمد في المسند 326/4) عن مروان والمسور بن مخرمة ، وابن اسحاق في السيرة (سيرة ابن هشام 489/2) عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ، بسند حسن .

الثامنة : في **الكتاب** : إنْ لم يوفّكَ حقَّك فهو علي ، ولم يضرب لذلك اجلا ، يَتلَوّم له الإمام بقدر ما يرى ، ثم يُلزمه المال ، إلاّ أنْ يكون الغريم حاضراً ملياً ، وإنْ لم يوفك حتى يموت فهو علي ، لا شيء عليه حتى يموت الغريم ، ويجوز الى خروج العطاء ، وإن كان مجهولاً ، إن كانت في قرض أو في تأخير ثمن مبيع ، ويمتنع في أصل البيع ، لأن البيع الى أجل مجهول حرام .

التاسعة : قال صاحب البيان : اذا أعطاك رجل دينارين في دينار ويتكفل بهما آخر لك : قال ابن القاسم : إنْ علم الكفيل بذلك فعليه الدينار الذي أعطيته ، وإنْ لم يعلم بل قلت له وهو لا يعلم : تحمل بهما الى شهر ، ثم علم فلا شيء عليه ، لأنه يقول : لو علمت لم أدخل في الحرام ، وكذلك دينار في دراهم الى شهر ، إنْ لم يعلم فلا شيء عليه ، وإنْ علم قبل خروج الدراهم اتّبع بها الدينار ، واتْبع انت صاحبك بالدراهم ، فإن كانت الدراهم أكثر من ثمن الدينار ، اشترى ديناراً بما بلغ ، ودفع اليه ، واتبع هو صاحبه بثمن الدينار فقط ، وأمسك هو فضلة الدراهم أو اقل من ثمن الدينار اتبع له ما بلغت من أجل الدينار ، واتبع هو صاحبَه بما بقي له من الدينار ، ويتبعه الحميل بالدراهم ، ولو كان لك دينار عند رجل فحولتَه في زَيت الى شهر وتحمل لك رجل بالزيت هو كذلك ، إنْ لم يعلم فلا شيء عليه ، أو علم بإخراج الزيت فيبيع له بدينار منه فقضى ديناره ، واتبع هو صاحبَه بالزيت ، وفي المدونة عنه ، وروايته عن مالك : إنْ كان حمالة أصلها حرام هي ساقطة ، وعنه الحمالة لازمة على كل حال ، علم الحميل أم لا ، فهي ثلاثة أقوال : لأن الكفيل عن محى (كذا) دفع المال . وهذا الخلاف انما هو اذا كانت الكفالة في أصل البيع الفاسد ، أما بعد عقده فساقطة اتّفاقاً .

العاشرة : قال : اذا قلت لعبدك إنْ جئتَني بمائة دينار فأنت حر ، فتكفل بها لك رجل ، وعجّلتَ له العتق ، قال ابن القاسم : لزمت الحمالة ، كمن قال لك : اعتق عبدك ولك مائة الى شهر ، ويرجع الحميل على العبد .

الحادية عشرة : في الكتاب : يجوز ضمان البدن إلاّ في الحدود ، وقاله (ح) وابن حنبل ، وللشافعية قولان . وحيث جوزوه اشترطوا اذن المكفول وتجويزه ، هذا الصحيحُ عندهم ، وعليه : يجوز في الحدود التي هي حق لآدمي كالقصاص والقذف دون الحدود التي هي حق الله تعالى ، كحد الخمر والزنا ، وأصل المسألة : أنه التزامُ مَا هُو مضمون ، وعلى الأصل عندنا وعندهم التزام ما هو غير مضمون على الاصيل .

لنا : قوله تعالى : **﴿فَخُذ احَدَنَا مَكَانَهُ﴾**[1] وقوله تعالى[2] . . .

(1) (يوسف : 78) .

(2) هكذا ينتهي هذا الباب مبتوراً في مخطوطتنا .

بسم الله الرحمان الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

الباب الثاني
في
حمالة الحمالة

لما كانت الحمالَة من باب المعروف أمكن الاجتماع عليها .

سؤال . كيف يكون الحق للواحد في محلّين والواحد لا يتعدد محلّهُ ، أم يقال : انقسم أو تعدد ؟ وهو خلافُ الإجماع ، لم يقل أحدٌ إنّ نصف الحق على هذا ونصفه على الآخر ، ولا أنّ بسبب الحمالة صار الألفُ ألفيْن .

وجوابه : إنّ ثبوت الحق في الذمة تقدير شرعي كما تقدم ، فيقدر الشرع النقدين في الأثمان والأعيان في السلَم والأتلاف وغيرهما في الذمة ، وليست ثَمَّ حقيقة واحد من ذلك ، فإن الإبل ليست في الذمة ، وإلاَّ لاَحْتَاجَتْ للعلف والسقي ، فهي حينئذ تقديرات شرعية لأمور معدومة يُقَدِّرُها الشرعُ موْجودةً ، ثم ذلك المقدر للشرع أنّ يقدِّر له مع إيجاده بِنِسبٍ متعددة لذمة أو ذمتين أو أكثر من ذلك ، كالدية تقدّر على جميع العاقلة ، فالواقع لعدد سبب في الحمالة لا تعدد حق ولا الْقَسامَة ، وبه قال الأئِمة .

وفي هذا الباب ثمان مسائل :

الأولى قال في **الكتاب** : إذا تكفل كفيلانِ[1] بمال وكل واحد ضامن عن صاحبه فغاب أحدهما والغريم وغرم الحاضر الجميع ، ثم قدم الغائب والغريم

(1) في المخطوط ما يشبه «لفلان» وهو تصحيف .

مليين اتُّبع الغرِيم بالجميع لأنه الأصل ، وله اتباعه بالنصف واتباع الحميل بما أدى عنه ، لأنه كدَين له قِبَله لا كغريم حضر مع كفيل . وإذا كفل ثلاثة بمال لم ياخذ ممن بقي من الغرماء إلاّ ثلث الحق إلاّ أنْ يشترط في أصل الكفالة أنّ بعضهم حميل عن بعض ، فحينئذ إذا غاب أحدهم أو اعدم أُخَذ مَنْ وَجَده بالجميع ، وإنْ لقيهم أولياء لم يأخذ من كل واحد إلاّ الثلث ، لأنه لا يتبع الكفيل في حضور الكفيل وملائه ، ولو شرط ايهم شاء أخذ ولم يقل بعضهم كفيل بعض ، أخذ أيّهم شاء بالجميع ، وإنْ حضروا أملياء ، ثم لا رجوع للغريم على أصحابه ، لأنه لم يُؤدِّ بِالحمالة عنهم بل على الغريم . وإنْ قال : بعضهم كفيل ببعض وقال بعد ذلك : أيهم شئت أخذت بحقي ، أم لا رجوع للغارم للجميع على صاحبيه إذا لقيهما بالثلثين ، وإنْ بقي أحدهما فبالنّصْفِ . ومن أمر الناس الجائز : كتب الرجل الحي عن الميت ، والمليّ عن المُعدِم ، وهو كفالة أحدهما على الآخر . قال ابن يونس : قال عبد المَلك : إذا باع منهما وشرط اتباع أيهما شاء بجميع الحق ، أو شرط ذلك في الديْن فتحمل رجلان بصاحبه فلا يتبع أحدهما بأكثر من نصيبه إلاّ في عَدَم صاحبه أو إعدامه ، وقاله أشهب وغيره ، لأن الحمالة غَرَرٌ لا يدرى هل يغرم أو لا . وينضاف إليهما ها هنا غَرَرَان : هل يُطلب هو أو غيره ، وهل بالكل أو البعض . وألزم ابن القاسم الشرط لِقَوله ﷺ : (**المُؤمِنُون عند شروطِهِم**[1]) وقد اختلف قول مالك في الحميل المبهم هل يغرم الجميع فكيف مع الشرط .

الثانية في الكتاب : لك ستّمائة درهم على ستة ، بعضهم حميل عن البعض بالجميع ، أو كل واحد حميل بجميع المال ، قال عن أصحابه أم لا ، أو كل واحد حميل بجميع المال عن واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أكثر ، او عن جميعهم بجميع

---

(1) رواه ابو داود في سننه والترمذي في جامعه وحسنه ، عن عمرو بن العاص وزاد : إلاّ شرطا حرم حلالا او أحل حراما ، ورواه الحاكم كذلك في (المستدرك) وهو ضعيف ورواه ، الدارقطني في (السنن) في الصلح بسند واهٍ وابن ابي شيبة في (المصنف) عن عطاء مرسلاً افاده الحافظ ابن حجر في (التلخيص 23/3) ونبه الى انه في جميع الروايات بلفظ : المسلمون بدل المؤمنون ، وقد تقدم تخريجه .

المال ، اشترط أنْ لا بَرَاءَة له إلاّ بأدائهما أم لا . فإن قلتَ مع ذلك : أيّهم شئتُ أخذت ، فلك أخذُ أحدهم بالجميع ، حضر الباقون أم لا . وإنْ لم تقل ذلك ولقيتَهم مَيَاسر أخذتَ كلّ واحد بِمائة ، ولم تأخذ بعضهم ببعض لعدم اشتراط ذلك . فإن لقيتَ أحدهم أخذتَّ بالجميع ، فإن لقي الغارم أحدهم أخذ بمائة أداهَا عنه وبنصف الأربعمائة التي أداها عن الباقين ، لأنه حميل معه بِهم . فإن لقي أحدَهما أَخَذَ الأربعة الباقية أخذهُ بخمسين عن نفسه وبخمسة وسبعين بالحمالة .

فإن لقي الرابع المأخوذ منه المال الآخر من الأولين الذي لَمْ يرجع على الرابع قال له : بقي لي مما أديت بالحمالة مائتانِ عن أربعة أنت أحدهم ، فعليك خمسون في خاصتك فيأخذُها منه ثم يقول : بقي لي خمسون ومائة أديتَها عن أصحابك وأنت معي بِهِم حميل ، فيقول له هذا الرابع : قد ادعيت عنهم لنا بالحمالة خمسة وسبعين أيضاً لغيرك ساويتُك في مثلها ، بقيت لك خمسة وسبعون ، لك عليّ نصفها ، فيدفع له سبعة وثلاثين ونصفاً ، وهكذا تراجعهم اذا لقي بعضهم بعضاً حتى يؤدي كل واحد مائة ، لأنها كانت عليه في أصل الديون ، فإن تحمَّلوا على أنّ كل اثنين حميلان لجميع المال عن أصحابهم ، أو عن اثنين ، أو عن واحد ، أو كل واحد حميل بنصف المال فذلك كله سواء ، وإنْ لقيت اثنين أخذت من كل واحد ثلاثمائة ، أو واحداً أخذته بثلاثمائة وخمسين ، مائة منها عليه من أصل الدين ، ومائتان وخمسون لأنه بنصف ما بقي تكفل ، فإن لقي هذا الغارم أحد الباقييْن ، أخذه بخمسين عن نفسه ، ونصف المائتين المؤداة بالحمالة ، فإن لقي هذا الغارم الثاني ، أخذ ممن لم يغرم ، قال له : أديت مائة بالحمالة عن أربعة أنت أحدهم ، إعطني خمسة وعشرين عن نفسك ، ونصف ما بقي بالحمالة ، فهكذا تَراجعهم حتى اسْتَووا ، فإن تحمل بعضهم عن بعض على أنّ كل ثلاثة حملا بجميع المال ، أو كل ثلاثة عن ثلاثة أو عن اثنيْن ، أو عن واحد بالجميع ، أو كل واحد بثلث المال ، فذلك سواء ، إنْ لقيت ثلاثة أخذتهم بالجميع ، أو واحد فيما به عنه ، وبثلث ما بقي وهو مائة وستة وستون وثلثان ، أو ثلاثة فأخذت منهم جميع المال ، ثم لقي أحدُهم أحد الذين لم يغرموا ، قال له : أديت مائة بالحمالة عن ثلاثة

أنت أحدهم ، اعطني ثلثها عنك ، ونصف بَاقِيها بالحِمالة عن الباقيين ، فإن لقي الآخذ لذلك أخذ الثلاثة الغارمين ، معه أو لا رجوع عليه بنصف ما فضله به ، حتى يكونوا في الغرم سواء ، وإنْ اقتسم ذلك ، ثم لقي الباقي الذي غرم معهما ، وإلاَّ دَخَل عليهما فيما بأيديهم من قبل الثالث المرجوع عليه حتى يصير ما أخذ من الثالث بينَهم أثلاثاً ، ثم إنْ لقي أحدهم أحداً ممن لم يغرم ، فأخذ منه ما يجب له شاركه فيه مَن لقي من الإثنين الغارمين معه ، أو حتى يكون ما دخل كل واحد منهم بالسوية ، لأنـَّهُم حملاء عن أصحابهم فهلكت ، اتراجعهم (كذا) : قال صاحب **التنبيهات** : الخلاف في هذه في موضعين ، لأنه لا تخلو كفالة بعضهم ببعض ، إما أن يكون الحق عليهم ، وهي مسألة الستة ، أو على غيرهم ، وهي مسألة الثلاثة في **المدونة** ، ومسألةُ الاربعة في **العتبية** ، فإن ضمن بعضُهم بعضاً ، وهو عليهم على ما وقع في قول الغير في الكتاب ، فأدى[1] أحدهم المال وهو ستمائة ، عن كل واحد مائة في الأصل ، ثم لقي الثاني ، فلا خلاف انه يطالبه بما يقع عليه هو من المال وهو مائة ، ولا يأْخذ منه المائة التي ضمنها عنه في خاصته ، ويقتسمان ما بقي عنه حتى يستويا فيه ، وإنْ كان الحق على غيرهم وهُم[2] كفلاء فقط بعضُهم ببعض فَهَا هُنَا اختلف إذا أخذ الحق من بعضهم ، ثم لقي الآخر يقاسمه بالسواء في الغرم حتى يعتده ، إذا لحق على غيرهم ، وإنما يقاسمه بعد إسقاط ما يخصه من الحق كالمسألة الأولى بالتسوية ، قال التونسي ، وابن لُبابة وغيرُهما : لأنهما سواء في الحمالة ، وفي **الموازية** وعند جماعة من الأندلسين : عدم التسوية ، وحملوا ما ينوب كل واحد من المال – وهو مائة بالحمالة – كما لو ثبتتْ عليه احالة كالستة حملاء ، وكذلك اختلفوا في آخرالمسألة إذا لقي الثاني من السِّتَّة الثالث ، ففي **الكتاب** : ما تقدم ، وعليه الفقهاء كلهم ، فيرجع عليه بخمسين أدَّاهَا عنه ، وبخمسة وسبعين نصف ما أدى بالحمالة ، وقال أبو القاسم الطبري :

---

(1) بالنسخة : فودب .

(2) في النسخة : وهو . . . ببعضهم .

هذا غَلَط في الحساب ، بل إذا لقي الثالث أحد الأولين ، وطالبه بالاعتدال معه ، يقول : له الثلاث من الثلاثة ، كأنما اجتمعنا معاً باجتماع بعضنا ببعض ، ولو اجتمعنا معاً لَكَان المَالُ علينا أثلاثاً : مائتان على كل واحد ، فعليَّ مائتان غرمتها أنت وصاحبك عني ، فخذ واحدة أنت ، وهي التي تقع لك ، وسأدفع إلى صاحبك المائة التي دفع عني إذا لقيتُه ، فنستوي في الغرم ، كما لو اجتمعنا جميعاً دفعة واحدة ، وهكذا إذا لقي الثالث الرابع ، قال ابن يونس : قوله : إنْ بقي الرابع المأخوذ منه الثالث من الباقين يريد أنّ الغارم لمائة وخمسة وعشرين ،وهو ثالث الأولين ، ورابع الباقين لقي أحد الثلاثة الذين لم يغرموا فيقول له : أديتُّ خمسة وعشرين بالحِمالة عن ثلاثة أنتَ أحدهم ، فعليك خمسة وعشرون ، والخمسون الباقية أنت معي بها حميل ، فعليك نصفها ، فيأخذ منه خمسين ، ثم قال : إنْ لقي الرابع المأخوذ منه الآخر من الأولين الذي لم يرجع على الرابع يريد : أنّ الغارم للستة مائة الراجع منها بثلاثمائة لم يلق أحداً بعد ذلك حتى لَقي رابعاً من الباقين وهو ثالث من الغارمين لقيه قبل أنْ يرجع هو أيضاً على أحد بشيء ، وبقيت وجوه لم يذكرها في **المدونة** ، وهي اذا تحمل كل واحد بنصف جميع المال ، أو كل اثنين حميلين بالجميع فلقي أحدهم فأخذهُ بثلاثمائة أو خمسين ، ثم لقي ثانيا فعليه في خاصة مائة قد أدى عنه صاحبه منها خمسين ، فيقول له : بقي لي عليك خمسون فَادْفعها إليَّ فكان لي على الأربعة الباقِين أربعمائة دفع لي منها صاحبك مائتين ، لأنه حميل بالنصف مما عليهم ، وانت حميل بنصف ما عليه ، وذلك مائتان ، فيأخذ منه مائتين وخمسين‌ا، وذلك ما يلزمه إذا لقيته وحْده ، فادْفع أنت ما بقي ، وهو مائتان وخمسون ، لأنكما جميعاً حميلان بجميع المال ، فإن لقي الأول يقول له : عليك بالحمالة خمسون ، وأديت عن أصحابك بالحمالة مائتين ، أعطني نصفه ، فيقول له هذا : وقد أديتُ أنا أيضاً عنهم بالحمالة ، فقد استوينا ، فإن قال : على أنّ كل واحد حميلُ ثلثِ جميع المال ، أو على أنّ كل ثلاثة حملاء جميع المال ، فلقي أحدهم فأخذ منه مائتين وستة وستين وثلثين ، ثم إنْ لقي صاحب الدّين ثانيا يَقول له : عليك في خاصتك مائة أدَّى صاحبك عنك منها ثلاثة وثلاثين ، فتأخذُها منه

ثم يقول له : والأربعة الباقون أنت حميل عليهم ، وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ، فيأخذها ، فالمأخوذ من الثاني مائتان ، فإن لقي الثالث بعد ذلك يَقول له قَدْ أدّى عنك الاول والثاني مما عليك سُتة وستين وثلثين ، وبقي عليك ثلاثة وثلاثون وثلث ، فيأخذها منه ، ثم يقول له : بقي لي ثلاثة أنت حميل بجميع ما عليهم وهو مائة ، فيأخذها منه وهو جميع ما بقي له لأنه لو لقيهم كلهم لأخذ منهم جميع المال ، وقد أدى أصحابه ما يلزم ، فيؤدي ما بقي ، وإذا قال : كل واحد حميل بجميع المال ، فلقي أحدهم أخذ منه السّتمائة ، فلقي الغارمُ أحدهم فأخذ منه ثلاثمائة ، فإن لقي ثالثاً يقول له : أدينا بالحِمالة أربعمائة عن أربَعة أنت أحدهم ، أعطني ربعها وثلث ما بقي بالحمالة ، لأنك معني بهم حميل فيأخذان ستة وأربعين يقتسمانها نصفين ، فيصير كل واحد أدى بالحمالة عشرين ، ثم إنْ لَقُوا رابعاً قالوا له : أدينا بالحمالة سِتين عن ثلاثة أنت أحدهم ، اعطني ثلثها ، وربع ما بقي بالحمالة اشتركنا فيها ، وتأخذون منه ثلاثين ، فيقسمهما الثلاثة عشرة عشرة ويستوفي الغرم . فإن لقُوا الآخر قالوا : أدينا بالحمالة أربعين أنت أحدهم أعطني نصفها وخمس باقيها بالحمالة ، فيأخذون منه أربعة وعشرين يقتسمهما الأربعة سِتةً ستة فيصير كل واحد غرَم بالحمالة أربعة أربعة ، فإن لقوا السادس غَرموه عشرين يقتسمونها أربعة اربعة ويصيرُ كل واحد من الخمسة غرم للأول عشرين ، وهو ما أدى عنهم ، ولو أنّ رب الدين لم يأخذ من الأول إلاّ مائة لم يرجع هذا على أحد من أصحابه ، ولو أخذ منه مائة ودِرهماً رجع عليهم بالدرهم خاصة على نحو ما وصفنا ، وإنما يرجع هذا إذا اشترط صاحب الحق حمالة بعضهم لبعض ، وأيهم شاء أخذ بحقه ، فله أخذهم بجميع الحق ، وإنْ كان الباقون أملياء ، وليس للغارم الرجوع على كل أحد من أصحابه إذا كانوا حضوراً أملياء إلاّ بسدس جميع الحق ، وهو ما عليه من أصل الدين ، بخلاف الدين ، لا المُشترِط أيّهم شاء أخذ بالجميع وسوى حملَ بعضهم عن بعض ، أو هُم شركاء في السلعة ، أو حمالة عن غيرهم ، لأن الغارم للجميع لم يؤخذ بالحمالة ، بل بالغريم .

قال صاحب **المقدمات** : اذا تحمل حملاء لزم كلَّ واحد ما ينوبه إلاّ أنْ يشترط حمالة كل واحد عن صاحبه ، أو أصحابه ، قال : بجميع المال أو لم يقل ، فيأخذ الملي بالمُعدم ، ويأخذ أيَّهم شاء على أحد قولي مالك ، وعلى كليهما إذا اشترط أخذ أيهم شاء ، قال أبو إسحاق التونسي : يرجع على من وجد من أصحابه حتى يساويه في ذلك ، وقيل : ليس له وهو الصواب ، لأنه انما أدى عن نفسه ، وضابط مسألة الستة كفلاء : أنْ يرجع من غَرم من المال شيئاً بسبب الحمالة على أصحابه بما غرم عنهم على السواء إنْ لقيهم مُجتمعين ، فإن لقيهم مفترقين ، أو واحدا بعد واحد رجع على من بقي بما ينوبه كما أدى عنه بالحمالة ، وبنصف ما ينوب ما أدى عن أصحابه ، فإن لقي اثنين معاً رجع على كل واحد منهما بمَا ينوبه بما أدى عنه بالحمالة ، وبثلثي ما ينوب ما أدى عن الباقين ، فإن لقي ثلاثة رجع عَلَى كل واحد بما ينوبه وثلاثة أرباع ما ينوب ما أدى بالحمالة عمَّن غاب ، فإن لقي اثنان منهم واحداً رجعوا عليه بما أدَّوا عنه في خاصته ، وربع ما أدى عن أصحابه بالحمالة فاقتسموا ذلك بينهم بالسواء ، وإنْ لقي واحد منهم من أصحابه من قد غرم بالحمالة ، حاسبه بذلك ورجع عليه بنصف الباقي ، وإنْ كان الذي لقي غرم بسبب الحِمالة شيئاً أو غرم هو حاسبه بالباقي على ما تقدم ، وإنْ لقي واحد منهم أحَدَ أصحابه فرجع عليه ، ثم لقيه ثانية بعد أنْ رجع هو على غيره ، فسواه بما رجع به ، ثم إنْ لقي المرجوع عليه الغير الذي كان رجع عليه ثانية بما انتقصه الأول إذا لقيهُ ثانية ، ثم إنْ لقية الأول ثالثة رجع عليه ، فلا يزال التراجع يتردد بينهم حتى يستووا ومُلاقيهم ، ولا يزال يرجع بعضهم ابداً كلَّما التَقى منهم أحد مع صاحبه وقد أدى أكثر منه ، حتى رجع إلى كل واحد ما غرم بسبب الحمالة ، فيكون قد أدى ما عليه من أصل الحق بلا زيادة ولا نقصان ولا ينحصر وحده التراجع بينهم الى عدد ، ولا بمقتضى التراجع بينهم إلاّ بخمسةَ عشر لقيهُ على أي نسبة التقَوا عليها ، ما لم تلزمهم الجماعة للجماعة أو الجماعة للواحد ، وقاله في **الكتاب** إذا لقي المأخوذ منه الثالث من الباقين فيه إجمال ، ومُرادُهُ به : أنّ الثالث من الغائبين المأخوذ منه مائة وخمسة وعشرون لقي أحد الثلاثين الباقين ،

وسماه اربعاً لأنه رابع الباقين ، ثم قال : إنْ لقي الرابع الآخر من الأولين ، يريد أنّ الأول الذي غرم الستمائة ورجع منها على الثاني بثلاثمائة ، لقي الثالث الذي رجع عليه الثاني بمائة وخمسة وعشرين ، ولم يرجع هُو بعدُ عليه شيء ، ويريد : أنه لقيه قبل أنْ يرجع هو على الرابع بالخمسين ، وسماه رابعاً لأن الباقين ثلاثة فهو رابعهم ، وهوالثالث من الغارمين ، ولو كان إنما لقي الأول الثالث بعد رجوعه على الرابع بالخمسين رجع عليه بمائة واثني عشر ونصف لأنه يقول له : غرمت أنا ثلاثمائة لأني رجعت أنّ الستمائة التي غرمتها بثلاثمائة ، منها ما ئة من أصل الدين لا أرجع بِها على أحد ، والمائتين والحمالة[1] منها خمسون عنك ، والباقي عن أصحابك ، ادفع لي ما غرمت عَنْك ونصف ما غرمت بالحمالة زائداً على ما غرمت أنت ، وذلك وستون ونصف ، لأني غرمت لنا مائة وخمسين بالحمالة ، وغرمت أنت منها خمسة وعشرين ، لأن الخمسة والسبعين التي غرمت بالحمالة للثاني قد رجعت منها على الرابع بالخمسين ، فأسقط الخمسة والعشرين التي غرمت أنت من المائة والخمسين التي غرمتُ أنا أدفع لي نصف الباقي اثنين وستين ونصفا ، فنعتدل فيما غرمنا بالحمالة وأصل الدين ، فإن لقيا جميعاً الثاني الذي أخذ منه الأول ثلاثمائة ، ورجع هُو على الثالث بمائة وخمسة وعشرين ، رجعا عليه بأربعة وستين ، أربعة وسدس فيعتدلون ثلاثتهم في غرم الحمالة ، لأن الأوّل والثالث غرما بها على هذا مائة وخمسة وسبعين ، سبعة وثمانين ، وغرم الثاني بها خمسة وسبعين ، فإذا رجعا عليه بأربعة وسدس اعتدلوا فيها ، ويكون كل واحد قد أدى بها ثلاثة وثمانين وثلثاه (كذا) ، فإن لقي الرابع المأخوذ منه خمسون ، أخذ الإثنين الباقيين ، رجع عليه على هذا الترتيب بثمانية عشر وثلاثة أرباع ، لأنه يقول : غرمت لنا خمسين : خمسة وعشرين على لا أرجع بها ، والباقي بالحمالة عنكما ، الباقي اثني عشر ونصف عن كل واحد منكما أربع علّى اثني (كذا) عشر ونصف التي أديت عنك ، وستة وربع نصف الإثني عشر ونصف التي أديتها عن

---

(1) في النسخة : بالحامالة .

الغائب ، لأنك حَميل معي به ، فإن لقي بها هذا الخامس المأخوذ منه ثمانية عشر ، وثلاثة أرباع الباقي من الستة ، رجع عليه بستة وربع التي أدى عنه وهذه الوجوه الثلاثة ليست في **الكتاب** ، ويخرج على هذه الوجوه ما في معناها ، فإن لقي الأول والثاني والثالث معاً بعد استوائهم في الغرم على ما تقدم . الرابعَ ، للغارم خمسين ، ورجع منها على الخامس ثمانية عشر وثلاثة أرباع ، رجعوا عليه بمائة وأربعة عشر ونصف ثمن ، لأنهم أدوا خمسمائة وخمسين ، كل واحد مائة وثلاثين وثلاثة وثلثاً ، وأدى هو أحدا وثلاثين وربعاً ، والواجب عليه ربع الجميع ، لأنه رابعهم ، وذلك مائة وخمسة وأربعون (كذا) وثمانين ونصف ثمن ، كما أدى هو ، ولو لَقُوهُ مفترقين واحداً بعد واحد رجع كل واحد عليه بما أدى عنه بالحمالة في خاصته وبنصف ما أدى عن صاحبه[1] الغائبين بها بعد أنْ يسقط من ذلك ما أدى هو أيضاً بالحمالة ، فإذا التقوا ثلاثتهم رجع بعضهم على بعض حتى يعتدلوا ، فإن لقي الأول والثاني والثالث والرابع معاً بعد استوائهم في الغرم ، فصار على كل واحد منهم مائة وخمسون وأربعون ، لكما ثمنان ونصف ثمن ، الخامس الذي رجع عليه الرابع بثمانية عشر وثلاثة أرباع ، فرجع منها على السادس ستة وربع ، رجعوا عليه بمائة وستة وخمسين وربع خمس ، يقتسمون ذلك بينهم أربعتَهم ، فيجب لكل واحد ستة وعشرون وخمسان ، وثلاثة أرباع الخمس وربع ربع الخمس ، فيسقط ذلك من المائة والخمسة والاربعين والثمُنيْن ونصف الثمن الذي أدى ، فيكون الباقي الذي أدى كل واحد منهم مائة وثمانية عشر ، وثلاثة أخماس وثلاثة أرباع الخمس ، كما أدى هو ، لأنه أدى إليهم مائة وستة وخمساً وربع خمس ، وكان قد أدى اثني عشر ونصفاً للرابع ، فالجميع مائة وثمانيةَ عشر وثلاثةُ أخماس ، وثلاثة أرباع الخمس ، كما أدى كل واحد منهم ، ولو لقوهُ مفترقين لرجَعَ كل احد عليه بما أدى عنه بالحمالة ، ونصف ما أدى عن صاحبه الغائب ، لأنه حميل معه به ، ويسقط من ذلك ما أدى هو أيضاً

(1) كذا . والوجه : أصحابه .

بالحمالة على ما تقدم ، فإذا التقوا اربعتهم رجع بعضُهم على بعض حتى يعتدلوا، فإن لقي الأول والثاني والثالث والرابع والخامس معاً بعد استوائهم في الغُرم ، فصار على كل واحد مائة وثمانية وثلاثة أخماس ، وثلاثة أرباع الخمس على ما تقدم ، السادس الذي رَجَع عليه الخامس بستة وربع ، فإنهم يرجعون عليه بثلاثة وتسعين وثلاثة أرباع الخمس على ما تقدم يقسمونها بينهم ، فيصير لكل واحد ثمانيةً عشر ، وثلاثة أخماس ، وثلاثة أرباع الخمس ، وقد كان أدى مائة وثمانية عشر ، وثلاثة أخماس ، وثلاثة أرباع الخمس ، فيصير الذي أدى كل واحد منهم مائة الواجبة عليه من الأصل ، وقد كان السادس أدى أيْضاً إلى الخامس ستة وربعاً ، فصار ذلك بالثلاثة والتسعين والثلاثة الأرباع ، الذى أدى الآن الى جميعهم ثلاثمائة كمَا وجب عليه فاستوفى ، ولو لقوه مفترقين لرجع كل واحد عليه بما أدى من أصل الدين ، ونصف ما أدى عنه بالحمالة ، فإذا لقي بعضهم بعضاً لهم الخمسة ، رجع بعضهم على بعض حتى يعتدلوا ، فإن لقي الأوَّل العلغرم جميع المال أو أكثر مما يجب عليه للثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس ثم السادس فيستوفي بذلك أيضاً جميع ما أداه بالحمالة [. . .][1] ثم يلقي الثالث الذي رجع عليه الأول والثاني والرابع ثم الخامس ثم السادس ، فيستفي بذلك أيضاً جميع ما أداه بالحمَالة ووجه العمل إذا لقي المأخوذ منه السِّتمائة الثاني أخذ منه ثلاثمائة ، لأن مائة مما أدى واجبة عليه ، والخمسمائة عن أصحابه ، فبضمّه[2] المائة التي أداها عنه ، ونصف الأربعمائة التي أداها عن أصحابه لأنه حميل معه فيستويان ، ثم اذا لقي الثالث رجع عليه بمائة وخمسة وعشرين ، لأنه يقول له : بقي لي كما أديت ثلاثمائة ، مائة علي ، مائتان أديتها عنكم ، عنك خمسين أدِّها لي مع نصف ما أديت عنهم ، ثم إنْ لقي الرابع رجع عليه بخمسين ، لأنه بقي له مما أدى بالحمالة خمسة وتسعون أداها عنه وعن أصحابه ، يأخذ عنه خمسة

(1) بياض بقدر سطر في النسخة .

(2) في النسخة : فيظنه .

وعشرين عنه ، ونصف ما أدى عن أصحابه ، لأنه حميل معه بِهما ، فيبقى له مما أدى بالحمالة خمسة وعشرون ، فإن لقي الخامس رجع عليه بثمانية عشَر وثلاثة أرباع ، لأن الخمسة والعشرين عنه وعن صاحبه ، فيأخذ منه حصته اثني عشر ونصف حصة صاحبه ، لأنه حميل به معه ، يبقى له مما أدى بالحمالة ستة وربع يرجع بها على السادس فيستوفي الذي أدى بالحمالة ، وإذا لقي الثاني الذي رجع عليه الأول بثلاثمائة بالثلث الذي رجع عليه الأول بمائة وخمسة وعشرين ، رجع عليه بسبعة وثمانين ونصف ، لأنه أدى الأول ثلاثمائة : مائة عنه ، ومائة بالحمالة عنهم خمسون خمسون ، وقد أدى الآخر بالحِمالة إلى الأول خمسة وسبعين فيدفَع له الخمسين التي أداها عنه ونصف ما بقي من المائة والخمسين بعد طرح الخمسة والسبعين التي أداها بالحمالة له ، فيبقى له مما أدى بالحمالة مائة واثنا عشر ونصف ، ثم إنْ لقي الرابع الذي رجع عليه الأول بخمسين رجع عليه باثنين وستين ونصف ، لأنه يقول له : هي لي مائة واثنا عشر ونصف أديتُها عنك وعن أصحابك : ستة وثلاثين ونصفا عنك ، وخمسة وسبعين عن أصحابك الغائبين ، وقد أديتَ أنت بالحمالة الأولى خمسة وعشرين ، فادْفع لي السبعة والثلاثين ونصفا الذي أديتُ عنك ، ونصف ما بقي من الخمسة والسبعين التي أديتُها عن صَاحِبِيك إذا طرحت عنها الخمسين التي أديتَها أنت بالحمالة ، وذلك اثنا عَشَر ونصف ، فيبقى له بما أدى بالحِمالة إثنان وستون ونصف ، فإن لقي الخامس الذي رجع عليه الأول بثمانيةَ عشر وثلاثة أرباع ، ورجع عليه الثاني بأربعة وثلاثين ونصف ثمن ، لأنه يقول له : بقي ما أديت بالحمالة إثنان وستون ونصف عنك وعن صَاحبك : أحد وَثلاثين وربع عنك ومثلها عن صاحبك ، ويبقى لي بالحمالة الأولى ستة وربع ، وللثاني تسعة وثلاثة أثمان ، فادْفع إليَّ ماأديتُه عنك ، ونصف ما بقي مما أديتُه عن صاحبك بعد طَرح الخمسةَ عشر والخمسةِ الأثمان ليلا تحتمل فيما أديت التي له الأولَى ، والثاني وهو سبعة وستة أثمان ونصف ثمن ، فيصير ذلك تسعة وثلاثين ونصف ثُمن ، فيبقى له مما أدى بالحمالة ثلاثة وعشرون ، وثلاثة أثمان ، ونصف ثمُن يرجع بهما على السادس الذي رجع عليه

الأول بستة وربع ، والثاني بخمسةَ عَشر وخمسة أثمان إذا لقيه ، فيستوون في جميع حقه ، فإن بقي الرابع الذي رجع عليه الأول بثمانية عشر وثلاثة أرباع ، والثاني بأربعة وثلاثين وثلاثة أثمان ، والثالث بسبعة وثلاثين ونصف وثمن[1] ، رجع عليه بخمسة وثلاثين وثمن ، لأنه يقول له : جملة ما أديت للأوَّل والثاني مائة واثنان وستون ونصف ، منها مائة عني لا أرجع بها ، وإثنان وستون ونصف عنك وعن صاحبك الغائب ، أديتَ أنت للأول ستة وربعاً ، وللثاني تسعة وثلاثة إثنان ، وللثالث سبعة وستة أثمَان ونصف ثمنُ ، تجمل في ذلك ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمان ونصف ثمنُ ، فادْفع الي ما أديته عنك وهو أحد وثلاثون وربُع ونصف ما بقي مما أديته بالحمالة بعد طرح ما أديت ، وذلك ثلاثة وسبعة اثمان وربع ثمن ، فيبقى له مما أدى بالحمالة سبعة وعشرون وثمنان ، وثلاثة أرباع الثمنُ ، يرجع بها على السادس ، فإن لقي الخامس الذي رَجَع عليه الأول بثمانيةَ عشر وثلاثة أرباع ، والثاني بأربعة وثلاثين وثلاثة أثمان ، والثالث بتسعة وثلاثين ونصف ثمن ، والرابع بخمسة وثلاثين وثمن وربع ثمنُ السادس الذي رجع عليه الأول بستة وربُع ، والثاني بخمسةَ عشر وخمسةِ أثمان ، والثالث بثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمنُ رجع عليه بسبعة وعشرين وثُمنَيْن ، وثلاثة أرباع ثمن، لأنه يقول له : تحمل فيما أديت للأول والثاني والثالث والرابع مائة وسبعة وعشرين وثُمنَين وثلاثة أرباع ثمن ، منها مائة على أنْ لا أرجع[2] فيها ، والسبعة والعشرون والثُّمُنان ، وثلاثة أرباع الثمن عنك فادْفعها إليّ فيستوفي ما دفعه بالحمالة ، وتكمل فيها للسادس مائة كاملة ، كما وجب عليه من أصل الدَيْن . قال اللخمي : إنْ قال : عَلَى (كذا) أنّ كل اثنين حميلين لجميع المال ، فلقي واحداً أخذه بمائة عن نفسه ، وبنصف الباقي، وإنْ قال : كل ثلاثة ، أخذه بمائة وبثلث الباقي ، أو كل أربعة ، أخذه

(1) بالنسخة : ونصف ونصف وثمن .

(2) بالنسخة ألاّ رجع .

بمائة وربع الباقي ، وإذا قال : على أنّ أحدهم حميل بجميع المال ، ولم يقل : عن أصحابه ، فإن كانوا مشتريِّين فقوله عن اصحابه وسكوته عنه سواءٌ ، لأن الحمالة عن أصحابه ، فإن لقي واحداً أخذه بجميع المال ، فإن لقي الغارم أخذ الخمسة أخذ بمائة ولم يأخذه عن أصحابه بشيء ، وإن لم يكونوا مشترين وقال : أحدُهم حميل بجميع المال بحمالة الواحد عن المشتري ، فإن غرم الستمائة لم يرجع على أصحابه الأول ، يقول عن أصحابه فإن قال : أنتم حُمَلاء بهذا المال ، وهم مشترون ، فبعضهم حميل عن بعض ، أو غير مشترين ، فكل واحد حميل عن المشتري بمائة ، حتى يقول : بعضهم حميل عن بعض ، وإنْ قال : أنتم حملاء بهذا المال آخذُ به من شئت : فله أخذ أحدهم بجميعه ، ثم لا رجوع له على أصحابه ، لأن الشرط لصاحب الديْن ، وقال محمد : يرجع على أصحابه إنْ كانوا أربعة على كل واحد ربع الحق ، والأول أحسن ، ومحمل قوله : يأخذ من شاء منهم عن الغريم ، حتى يبين أنه أخذه بذلك عن أصحابه ، وإنْ قال: بعضهم حملاء عن بعض ، فللغارم الرجوع على أصحابه قولاً واحداً ، قال صاحب **الجواهر** : متى لقي أحد الستة من سواه في الغرم بالديْن والحمالة لَمْ يأخذ منه شيئاً ، أو أدى أكثر مما أدى رجع عليه بنصف الزائد .

الثالثة : في **الكتاب** : إذا أخذت كفيلاً بعد كَفيل فيل ، فلك في عُدم غريمك أيهما شئت بجميع الحق ، بخلاف كفيلين في صَفقة إلاّ أنْ شترط حمالة بعضهَا لبعض ، وليس أخذ الحميل الثاني أبراءً للحميل الأول ، بل كل واحد حميل بالجميع ، قال **التونسي** : إذا كان أحدُهما حميلاً بالوجه فمات لم تسقط الحمالة عند ابن القاسم بموته ، وسقطت عند عبد الملك لأنه إنما تكلف[1] المجيء به إذا كان حياً ، وعند ابن القاسم : يلزم ورثتَه الإتيانُ به ، ولعله يريد إذا حَلَّ أجلُ الديْن ، وإنْ مات حميل الحميل ، ثم تحمل بالمال فالحمالة عليه ثانيَّة ، ولم يقل ها هنا : يؤخذ من تركته المَال لرب الدين ، أو يوقف قدر ذلك ، لأن الحميل ها هنا بالمال – وهو الميت –إنما تحمل

---

(1) كذا ولعلها : تكفل .

بالحميل بالوجه ، والحميل بالوجه لم تلزمه غرامة ولا طلب .

قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إذا تحمل ثلاثة بمال حيِّهم بِميتهم ومَليهم بعُدمهِم ، وأخذ من أحدهم حَميلاً بما عليه ، ولم يشترط ذلك على الحميل ، فقام على هذا الحميل في عُدم الذي عنده تحمل ، وأراد إغرامه جميع المال فقال : أنا أغرم ثلث المال الذي على صاحبي في نفسه ، قال : يلزم جميع الحق ، لأنه قد لزمه مالزم من تحمل عنه ، يريد : وقد علم الحميل ما على الحملاء من الشروط ، ولو تحمل هذا الحميل عنهم بجميع الحق فوَدَّاه ، فله أنْ يأخذ بالحق كله أحَدَهم ، كما كان للطالب ، وكما لو تحمل هؤلاء بما على أحدهم فللغريم إتّباعُه بالحق كله ، كما لَه أَنْ يتبع أحَد الغرماء ، وقد تقدمت مباحث من هَذه المسألة في الركن الرابع في الشيء المضمون .

الرابعة : في **الكتاب** : اشترى ثلاثة ، وتحمل بعضهم عن بعض بالثمن على أنْ يأخذ البائع أيَّهم شاء لحقه ، فمات أحدهم ، وأدَّعى الوارث أنّ موروثَه دَفَع جميع الثمن ، وشهد شاهد ، حلف مع شاهده وبرىء وليه ، ويرجع على الشريكين بحصتهما ، فإن نكل لم يحلف الشريكان لأنها يغرمان ، إلاّ أنْ يقولا : نحن أمرناه بالدفع عنا وعنه ، ودفعنا ذلك إليه ، وإنما هو حق علينا ، فالشاهد لنا ، فيحلفان ويبرآن ، قال صاحب **النكت** : معنى قوله : لا يحلف الشريكان إذا أدَّعيا أنّ الميت دفع الثَّمَن من ماله ، ويغرم الوارث ما ينوبه لنكوله بعد رد اليمين على البائع له أنه ما قبض من وليه شيئاً ، وهذا إذا كان الميت ملياً بِمَا ينوبُ الوارثَ اليوم ، فإنْ كان عديماً اليومَ ، كان لهذين أنْ يحلفا فإن دعواهما أنّ الميت دفع الجميعَ من ماله ليبرآ من حِمالة الثلث الذي الميت به عديم ، فإن حلفا غرما الثلثين للورثة ، وغرم الورثة للبائع ثلث الحق مما قبضوا من الشريكين لنكول الورثة ، وإنْ ادّعيا أنّ الثمن من عندهما حَلفا : لقد دفع الميت ذلك وبرآ ، ورجع البائع على الورثة بما ينوبهم لِنكولهم بعد أنْ يحلف البائع أنه ما قبض من وليهم شيئاً ، وللشريكين أنْ يرجعا عليهما فيقولا لهما : نحن دفعنا جميع الثمن ، فإما أنْ تحلفوا على عِلمكم أنا ما دفعنا إليه شيئاً وتبرؤا ، وإنْ نكلتم حلفنا : لقد دفعنا الجميع

وغرمتم ثلث جميع الثمن ، وقوله : لا يمين على الشريكين إنْ أدَّعيا أنّ الميت دفع الثمن من ماله ، يريد: ولا يغرمان للورثة شيئاً من أجل قولهم : إنّ الميت دفع عن الثلثين ، لأن الشريكين يقولان : الميتُ لم يُشهد حين دفع ، وقولهم : لم يدفع بحضرتنا وإنما بلغنا ذلك عنه فلا يلزمنا للورثة بأقرارنا انه دفع ، قال بعض الأندلسيين : وفيها نظر ، وينبغي أنْ حلف الشريكان : أنهما دفعا للميت ما لزمهما ، وانهما أمراه بالدفع ، أنْ يتبع ذمة الميت بحصته بعد أنْ يحلف أنه ما دفع له شيئاً ، وإنْ قال الشريكان : دفعنا إليه الجميع وأمرناهُ بالدَّفع عنه وعنا ، وحلفنا على ذلك ، لأتَّبعا ذمة الميت بحصته اذا لم يحلف ورثته ، وعلى الشريكين إذا حَلَفا أنْ يزيدا في حَلِفِهما : ولَقَد دفعنا ما أمرناه بدفعه ، قال صاحب **المقدمات** : في هذهِ المسألةِ إشكال ، وهو الورثة إذا نكلوا عن اليمين مع شاهِدِهِم ، فالميت إمّا أنْ يكون ملياً أو مُعدماً ، فإن كان الميت ملياً ، وصدق الشريكان الورثةَ فيما أدَّعوا من أنّ الميت دَفع جميعَ الحق من ماله للبائع عن نفسه وعنهما ليرجع عليهما ويرجع بالثمن على البائع ، فيحلف على تكذيب ما شهد به الشاهد ، ويرجع بجميع حقه ، فياخذ ثلثيْه من الشريكين ، وثلثيه من مال الميت ، ولا يرجع الورثة على الشريكين بما يقربهما[1] من المال الذي أقروا أنّ مَوروثهم أداه على مَا شَهد به الشاهد ، وإنْ كانا قد صدقاه في شهادته بذلك لتفريط الميت بترك الإشهاد فالمُصيبة منه ، قال ابن أبي زيد : إلاّ أنْ يكون الدفع بحصتهما فيكون لهما الرجوعُ ، وفيه قولان لابن القاسم ، وتعليله في **الكتاب** : لا يحلف الشريكان ، لأنهما يغرمان ، يوهم أنهما إنْ حلفا غرما للورثة ، وإنْ لَمْ يحلفا غرما للبائع ، ولو كان كذلك لكان من حصتهما أنْ يحلفا إنْ شاء اسقاط طلب البائع عنهما لما يرجوان مِن مسامحة الورثة ، ولا يصح ذلك ، لأن الورثة لا يرجعون عليهما بما ينوبهما ممَّا أدى الميت عنهما من ماله وإنْ صدقاه على الدفع ، إلاّ آن يقرا أنه كان بحضرتهما على أحد القولين لابن للقاسم ، وإنما كان يجب آنْ يقول: لا يحلفان

---

(1) كذا ولعله : بما يقرلهما .

وَيغرمان للبائع ، فإن نكل البائع في هذا الوجه عن اليمين بعد نكول الورثة سقط حقه ، ورجع الورثة على الشريكين بما ينوبها من الحق ، وأما إنْ قالا : دفع جميع ذلك من أموالنا بوكالتنا : فقال ابن أبي زيد : يحلف الشريكان بعد دفع الميت ذلك ويبرآن ، ورجع البائع على الورثة بما ينوبهم لنكولهم بعد يمينه أنه ما قبض من وليهم ، وللشريكين تحليفُ الورثة إنْ كانوا كباراً : ما يعلمون أنهم دفعوا من أموالهما إلى وليهم شيئاً ، فإن نكلوا حلفاً : لقد دفعا جميع الحق إليه ، ورجعا عليهم بالثلث الذي ينوبهم منه ، وقال أبُو إسحاق التونسي : يأخذ البائع من جميع ماله بعد حلفه ، ويحلف الورثة للشريكين : ما يعلمون أنهما دفعَا الى وليهم شيئاً ، وإنْ نكلوا حلف الشريكان : لقد دفعنا ذلك إليه ، ورجعا عليهم في التركة بما ينوب الميت من ذلك ، ولا يكون للشريكين أنْ يحلفا : لقد دفع الميت ذلك من أموالهما ويبرآن ، لأن مَا في يد الميت على ملكه حتى يثبت الدفع ، وقال بعض الأندلسيين : يحلف الشريكان : لقد دفع الميتُ ذلك من أموالهما ، ويبرآن ويرجعان على الورثة بما ينوبهما إذا لم يحلفوا ، فهذه ثلاثة أقوال في هذا الوجه ، والذي يوجبه النظر إذا لم يكُن للشريكين بَيّنةٌ على دعواهما : اَنْ يحلف الورثة : ما عَلموا ذلك ، فإن حلفوا لا يمكن الشريكان من اليمين ، وحلف البائع لنكول الورثة ، وَرجع عليهما وعلى الورثة بحقه ، وإنْ نكلوا عن اليمين حلف الشريكان : لقد دفعنا ذلك إليه ، ولقد دفع ذلك هو للبائع ، ويبرآن من نصيبهما ، ورجعا على الورثة بما ينوبهما ، وأما إنْ قَالاَ : دفعنا للبائع من ماله وأموالنا ، ففي قول ابن أبي زيد : يحلف الشريكان ويبرآن ، ويحلف البائع ويرجع على الوَرثة بما ينوبه من ذلك ، وعلى قول التونسي : لا يمكّن الشريكان من اليمين ، ويحلف البائع ويرجع على جميعهم بحمالته ، والذي يوجبه النظر : أنّ يحلف الورثة : أنهم ما يعلمون أنهما دفعا إليه شيئاً ، فإن حلفا على ذلك لم يمكّن الشريكان من اليمين ، وحلف البائعُ ورَجَع على جميعهم ، وإنْ نكَلوا حلف الشريكان : لقد دفعا ذلك للميت ، وحلفا مع الشاهد : لقد دفع ذلك الميتُ إلى البائع ويبرآن من قصَّتهما ، وحلف البائع : ما دفع إليه شيئاً ورجع على الورثة بما ينوبهم ، وإنْ كان

الميتُ مُعدما فلا يخلوايضاً من الوجوهِ الثلاثة المذكورة : **الوجه الأول** : أنْ يصدق الشريكان الورثة أنّ الميت دفع جميع الحق من مَاله عن نفسِه وعنهما ليرجع عليهما بما ينوبهما ، قال ابن أبي زيد : لِلشريكين أنْ يحلفا مع الشاهد ليبرآ من حمالة الثلث الذي الميت به معدم ، فإن حلفا غرما لِلورثة الثلثيْن ، ورجع البائع عليهم بالثلث إذا غدا حلف أنه لم يقبض من وليهم شيئاً ، وقال التونسي : إذا حلف الشريكان مع الشاهد ليبرآ من حمالة الثلث الذي الميت به معدم ، لا يغرمان الثلثين للورثة ، وإنما يغرمان ذلك للبائع بعد يمِينه ، وهو الصحيح على ما تقدم أنهما لا يلزمهم للورثة مَا دفَع للميت عنهما من ماله لتفريطه بعدم الإشهاد ، **والوجه**[1] **الثالث** : إنْ كان الميت ملياً ، ويستوي ملاؤه وعُدمه إلاّ في إتباع ذمته إذا طرأ له مال .

الخامسة : قال صاحب **البيان** : قال ابن القاسم : إذا اشتريت وغلامك سِلعة وتحمل بعضكما ببعض ، فبعتَ العبد قبل الأَجَل ، ليس عليك شيء حتى يَحل الأجَل ، ولا يلزمك إخلاف حَميل مكان العبد ، ويتبع البائع العبد حيث كان ، وإنْ رضي المشتري بالعبد معيباً بذلك وإلاَّ رده إلاَّ أنْ يُخرجه من العيب بالقضاء عنه لِدخُول الحميل على ذلك ، لأن شأن العبد أنْ يباع ، قال القاضي : وفي جواز هذا البيع نظر ، لأنك بالبيع منتزع لماله ، والعبد المأذون له في التجارة إذا كان عليه ديْن لا ينتزع ماله ، فَمَعنَى المسألة عندي : أنّ العبد محجور عليه ، لأن ما لزم المحجور من الديْن لا يسقطه السيد عن ذمة المحجور ، نحو هذا الديْن الذي علم به فأَمضاه ، لا يكون إلاّ فيما وهُب له ، أو تصدق به عنه .

السادسة : قال : قال ابن القاسم : اشتريتهَا وتحمل بعضُكُما ببعض ، وأيكما شاء أخذ بالثمن ، فتحمل عنكما ثالث بذلك الحق ، فأخذ الحق منه ، فله أخذُكما بجميع الحق ، لأنه لو تحمل للغريم بما على أحدكما ، فإن للغريم أنْ يتبعه بالحق كله لأنه مع أحدكما لذلك ، يريد : إذا تحمل بأحدكما وعرف ما عليه من الشرط . قال ابن

---

(1) يلاحظ أنه لم يذكر الوجه الثاني .

القاسم : فلو سأل البائع أحدكما حميلاً بما عليه ففعل ، ولم يشترط على الحميل شيئاً ، فعليه الحق كله إنْ أراد أخذ المحمول عنه بالحق تحمل بأحد الغريبين ، وهو محمول على عدم العلم حتى يثبت العلم ، ويحلف على ذلك ، لأن الأصل : عدم الإطلاع .

السابعة : قال صاحب **النوادر** : قال أصبغ في ثلاثة تحّمل بعضهم عن بعض فيما عليهم ، فأخذها ربُها من أحدِهم ودعى كل واحد (كذا) إنه يصدق المقتضي في تعيينه مع يمينه ، فإن قال : لا أدري حلف أنه لا يدريه ، لأنه أمر لا يُعلم إلاّ مِن قِبَله ، ثم يحلف اَنه الدّافع ، فإن حلفوا أو نكلوا لم يرجع أحد على الآخر ، وإلاّ رجع الحالف على الناكل بما يقتضيه يمينُه ، ولو قبض البعض من أحدهم وادّعاهم جميعهم ، صدق في الدفع كالكل ، فإن قال : لا أدري ، حلف الحملاءُ ، ولا تراجع بينهم لعدم تعين الدافع ، ولو قال بعد ذلك : أدري الدافع الي لمْ يُعتبر قولُه لتقدم ما يكذبه منه ، ونحو قول أصبغ هذا لِسحنون ، وقال ابن القاسم : إذا قال القابض : لم يبق لي عندهما شيء ، وادّعى كل واحد منهما أنه الدافع القابض كشاهد يحلف معه الدافع إذا لم يبق عليه تهمة ، وقال محمد : غنّ قال نَسَقاً : لم يبق لي عندهما شيء ، قد أخذته من فلان ، جاز قوله بغير يمين لمن أقر له ، وإنْ لم يكن عدلاً لو قال : تركت حقي كله ، وأما إذا ثبت سقوطه عنهم ثم قال : أخذته من فلان وهو كشاهد ليخلص قوله من الإقرار على نفسه لعدم الحق للشاهد .

الثامنة : قال : قال ابن القاسم : إذا قلت : أيها شئت أخذت بحقي فتحت (كذا) أحدهما ، فله أنّ يقول : احبسوا معي صاحبي لاستوائهما في الحالة .

كتاب الحَوالة

وفي **الجواهر** : مأخوذة من التحويل ، لأنها تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ، فتبرأ بها الأولى ما لم يكن غرور من حيث الثانية ، وتستعمل الثانية ، وهي معاملة صحيحة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس . أمّا الكتاب : فقوله تعالى : ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى**﴾[1] وهي بر ، وقوله تعالى : ﴿**وافْعَلُوا الْخَيْرَ**﴾[2] وهي خير ، ونحو ذلك من النصوص الدالة على المعروف ، وأما السنة : فما في الصحاح[3] : قال ﷺ : (**مطَلُ الغَنيّ ظُلمٌ ، وإذا أُتبعَ أحدُكُم عَلَى مَلِيء فليَتبَع**) ورواه سفيان : (**إذا أُحيلَ أحدُكُم عَلَى غَنيّ فليحتل**) وأجْمعت الأمة على مشروعيتها ، والقياس على الكفالة بجامع المعروف .

فوائد أربع ، الأولى : قال صاحب **التنبيهات** : صواب التاء في الحديث السكون ، ورُوي بالتشديد ، يقال تبعتُ فلانا بحقي فأنا أتبعه ساكنة التاء : ولا يقال : أتَّبعه بالفتح والتشديد إلاّ من المشْيِ خَلفَه واتّباعِ أثره في أمره .

الثانية : في قوله ﷺ : (**مَطلُ الغَنيّ ظُلم**) يقتضي أنّ الحوالة لا تشرع إلاّ إذا حل دَين المحال عليه ، لأن المطل والظلم إنما يتصوران فيما حل .

الثالثة : أنه لا يكون ظالماً إلاّ إذا كان غنياً .

---

(1) (المائدة : 2) .

(2) (الحج : 77) .

(3) رواه البخاري – كتاب الحوالات ، باب في الحوالة ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني ، ومالك في (الموطأ) – كتاب البيوع . باب جامع الدين والحِوَل . عن أبي هريرة .

الرابعة : أنَّ تَسميتَه ظالماً يوجب إسقاط شهادته ، قاله سحنون وغيره ، وقيل : لا ترد شهادته إلاّ أنْ يكون المطل له عادة ، وقال (ح) وابن حنبل : هي تحويل ، وقال (**ش**) وصاحب **المقدمات** ، وابن يونس ، وغيرهما : هي بيع مستثنى من بيع الدين بالدّيْن لأجل المعروف ، كما خص شراء العَريّة بخَرصِها من المُزَابنة ، والشركة ، والتولية ، والإقالة ، من بيع الطعام قبل قبضه ، والقرض من ربا النسأ ، والحوالة تجوز كذلك معروفاً ، فمتى دخلتها المكايسة امتنعت لأنه الأصل ، وقال بعض العلماء : هي عقد مستقل بنفسه ، ويمتنع كونُها بيعا ، للزوم ربا النسيئة في النقدين ، ويشرع فيها لفظ البيع ولجارة (كذا) بين جنسين ، قال صاحب **التنبيهات** : هي عند أكثر شيوخنا : بيع مستثنى من بيع الدّيْن بالدّيْن ، ومن بيع العين بالعين يداً بيد[1] ، وقال الباجي : ليس هي من هذا ، بل من باب النقل .

وفي هذا الكتاب : بابان .

(1) بالنسخة : يد بيد .

الباب الأول
في
أركانها

وهي أربعة أَرْكان :

الركن الأول : المحيل ، وفي **الجواهر** : يشترط رضا المحال لأنه إبطال حقّ له كالبيع ، ويلزم من ذلك اشتراط صحة العبارة ، فيكون له شرطان .

الركن الثاني : المحال ، وفي **الجواهر** : يشترط ، لأنه ترتب حق له فيشترط رضاه لأنه كالمشتري أو كالموكل ، وقاله (**ش**) و(ح) خلافاً لابن حنبل ، ويلزم من ذلك أيضاً اشتراطُ صحة عبارته ، فيكون له شرطان .

الركن الثالث : المحال عليه ، وفي **الجواهر** : ولا يشترط رضاه ، وقاله (**ش**) وابن حنبل ، لقوله ﷺ : (**وإذا أُتْبعَ أحدُكم على مَلِيْءٍ فلْيَتْبع**[1]) وقياساً على التوكيل في القبض ، ولأنه محل التصرف كالرهن ، واشترط (ح) رضا الثلاثة ، والفرق بينه وبين الوكالة على القبض : أنّ الوكيلَ لا يتعين التسليمُ إليه بخلاف المحال ، وقد يكون أنكرَ عليه ، فلا بد من رضا الكفيل .

والجواب عن الأول : أنهما كالمتبايعيْن ، وهو كالعبد المبيع .

عن الثاني : أنّ[2] الكفيل لا حق عليه فاشترط رضاه بخلاف المحال عليه ، وفي **الجواهر** : يشترطْ أنْ يكون عليه دين لأنها في معنى المعاوضة ، فلا بد من ثبوت العوضين ، ولم يشترط عبد الملِك ، قال : فيكون حقيقتها عندهُ تجويز الضمان

---

(1) تقدم تخريجه آنفاً .

(2) بالنسخة : لأن .

بشرط براءة الأصيل ، ويَلزمه اشتراط رضا المحال عليه كالكفيل ، ويتفرع على خلافهما : إذا أحاله على مَن ليس له عنده حق ، فأغرم المحال عليه ، رَجَع على المحيل على قول ابنِ القاسم دون قول عبد الملك إلاّ أنْ يعلم أنه لاَ شيْءَ له عليه ، وتشترط عليه براءته من الدين فيلزمه ، ولا رجوع له على القولين جميعاً .

الركن الرابع : الشيء المحال به . وفي **المقدمات** : له ثلاثة شروط .

الأول : الحلول ، لأنه لو لم يكن حالاً كان بيعَ ذمة بذمة ، فيدخله النهي عن البيع الديْن بالديْن ، وربا النسأ في النقدَين ، إلاّ أنْ يقبض ذلك مكانَهُ قبلَ أنْ يفترقا مثل الصرف فيجوز .

الثاني : اتحاد الدَّينيْن قدراً وصفة ، لاَ أَدنَى ولا أَفَضلَ ، لأن مخالفة الجنس[1] يصيّرها بيعاً لاَ معروفاً فيُرتكب المحذور لغير معروف ، وفي **الجواهر** : لوْ كان بينهما تفاوتٌ يفتقر في ادائه عنه إلى المعاوضة والمكايَسة وإنْ لم يلتقي ويجبر على قَبوله جاز ، كاداء الجيد عن الرديء فيحول عن الأعلا إلَى الأدنى ، وعن الأكثر إلى الأقل ، وقال ابن حنبل : يشترط اتحادهما جنساً وصفةً ، والحلول أو التأجيل ، ولا يحال بِفِضة على ذَهَب ، ولا مكسور على صحَيح ، ولا يحال بالسلَم ولا عليه ، لأنه غير مستقر لتعرضه للفسخ بانقطاع المسلِم ، ولا على مال الكتابة ، ولا الصداق قبلَ الدخول ، لعدم الإستقرار . وقال **(ش)** : لا يجوز إلاَّ على ديْن يجوز بيعُه كالقَرض دون السلَم ، ولا يصح إلاّ في دَين مستقر ، فيمتنع في الكتابة ، ويشترط اتحادُ النوع والصفة ، والحُلول والتأجيل ، فيمتنع الصحيحُ بالمكسور في النقدَيْن ، ليلا يحصُل لأجل ذلك رفق كالسلف بزيادة ، ولا يكفي حُلولُ أجلهَا عنده خلافاً لنا ، ومنع تعليقها على شرط نحو : إنْ رضي فلان أجلتُك ، ويمتنع عند شروط الخيار لأنها لم تُبن على المغابنة .

الثالث : أنْ لا يكون الدَّينان كعاماً[2] من سلَم أو أحدُهما ولم يحل الدَّين

---

(1) بالنسخة : الحبس . وهو تصحيف .

(2) كذا ، ولعلها : «معاً» أو «طعاماً» .

المتحال به على مذهب ابن القاسم ، ويجوز في الدُّيون كلها من معاوضة أو نقد ، ومتى كَانَا من سَلَم لا تجوز الحوالةُ بإحدهما على الآخر حَلَّت الآجالُ أم لا ، أو حل أحدهما دون الآخَرَ أم لا ، لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه ، استوتْ رؤسُ الأموال أم لا عند ابن القاسم . وقال أشهب : إنْ استوتْ رؤسُ الأموال جازت وكانت تولية ، فإن كان أحدهما من قرض والآخر من سَلَم امْتنعت حوالةُ أحدهما على الآخر حتى يحلا جميعاً ، قاله ابن القاسم ، وعن جماعة من أصحابنا أنهما – كما إذا كانا من سَلَف – يجوز أنْ يحيل أحدهما على الآخر إذا حل المحال به .

فرعَان

الأول ، في **الكتاب** : إذا أحال لك مكاتبك بالكتابة على مكاتبة ، وله عليك مقدارُ مالَك عليه ، امتنع إلاّ أنْ يثبت عتق مكاتبك فيجوز ، ثم إنْ عجز مكاتبته[1] رُق ، ولا يرجع عليه بشيء ، لأن الحوالة كالبيع ، وقد تمت حرمته ، ولا تجوز حمالة بكتابة لِعدم استقرارها ، أما الحوالة ، فإن أحال لك على مَن لا دَين عليه امتنع ، لعدم تحقق المعاوضة ، أوله عليه دَين حل أم لا ، جاز إنْ حلت الكتابة ويعتق مكانَه ، لأنه أدى الكتابة بماله على غيره ، وإنْ حل نجم جازت الحوالة به على مَن له عليه دَين ، حل أم لا ، ويبرأ المكاتب منه ، وإنْ كان آخر نجومه عتق مكانَه ، وإنْ لم يحِل النجم إنْ يجز أنْ يحيلك به على من له عليه دَين ، لأن هذه ذمة بذمة ، وربا بين السيد ومكاتبه ، وكذلك إنْ لم تحل الكتابة لم تجز الحوالة بها وإنّ حل الدين ، لأنه فسخُ دين لم يحل في دين حال أم لا ، وقد تجوز الحوالة ويعتق مكانه لأن ما على المكاتب ليس بدين ثابت ، وكأنه عجل عتقه على دراهمَ نقداً أو مؤجلة ، والكتابة دنانير لم تحل ، وكَمَن قال لعبده : إنْ جئتني بألف درهم فأنت حر ، ثم قال له : إنْ جئتني بخمسمائة درهم أو بعشرة دنانير فأنت حر ، فان جاء بها كان حراً ، ولم يكن بيعَ فِضة بِذَهب ، ولا فسخَ دَين في أقلَّ منه ، وكأن لم يكُن قبلَه إلاّ ما أدى ، وقال ابن القاسم : ذلك لا ينبغي ، لأن مالكاً كره بيعَ الكتابة من

---

(1) كذا ، ولعلها : إنّ عجز عن مكاتبته .

أجنبي بعوض أو غيره إلى أجل ، ووسَّع في هذا بين السيد ومكاتبه ، فلما كره ذلك بين السيد والأجنبي من قِبَلِ أنه دَين بدَين كرهنا الحوالة اذا لم تحل الكتابة ، لأنه دَين بدَين . قال صاحب **النُّكت** : قال بعض القَرويين : إذا لم تحل الكتابة ، وأحال المكاتب سيده بها بشرط أنْ يعتق الآن معجلاً ، أو يشترط أنْ لا يعتق ، يتفق ابنُ القاسم وغيرُه في هذين الوجهين ، وانْ سَكَتَ عن شرط تعجيل العتق ، وشَرَط بقاء المكاتب فَهَا هُنا الخلاف ، فيفسخ عند ابن القاسم مَا لم يفت بالأجل ، وغيرُه يحكُمُ بتعجيل عتق العبد ، وقياسُ ابنِ القاسم الحوالةَ على البيع من الأجنبي فيه نظر لأَن الحوالة بين السيد ومكاتبه أسقط عنه الكتابة ، واعتاض ما في ذمة الأجنبي في الأجنبي لا فرق بين أنْ يؤدي ذلك للمكاتب ولسيده ، ولم يقع بين السيد وبين الأجنبي مُبايعة ، إنما وقعت بنَه وبين عبده ، وبيع السيد الكتابة معاملة بينه وبين الأجنبي ، لا بينه وبين عبده .

قال **التونسي** : إذا أحالك مكاتبك على مكاتبه – إلى قوله : عتق مكاتبك مكانَه ، يجب أنْ يكون اسمُ الحوالة براءة لذمة المكاتب من بقية الكتابة ، فيكون حراً من غير تجديد عتق ، بل بقَبول السيد العوض هو العتق ، فكان يجب على هذا إذا رضي السيد بالحوالة على مكاتب مكاتبه أنْ يكون حراً بنفس الحوالة ، فإن عجز المكاتب الأسفل كان رقاً لسيده ، لأن الغرر فيما بين السيد وعبده في هذا جائز ، كفسخ ما عليه من الدراهم في دنانير ، فإن الغرر الذي في هذه الحوالة : أنْ مكاتب المُكاتب قد يعجز بما تعين المحال عليه ، بَل هِي كتابة تارة ، ورقبة عبد أُخْرى ، والحوالة يتعين فيها جنس المأخوذ في الأجنبيين ، كما أنك لا تجوز حوالتك غريمك على كتابةِ عبدك ، لأنه قد يعجز فيأخذ غير الجنس ، والفرق بين جواز بيع الكتابة مع إمكان الاتصال (**كذا**) بل الرقبة ، لأن الأصل الحوالة اخصه (كذا) فلا تتعدى محلها ، والقياس : جواز حوالة المكاتب بما لم يحل من نجومه إذا أحال بجملتها ، أو تأخر نجم منها يكون نفس الحوالة ماجب (كذا) العتق على ما تقدم ، والسكوت عن شرطه كشرطه ، وهو قول غير ابن القاسم ، واختلف في فسخ الكتابة في غيرها مع تعجيل العتق ، فأجيز وكره ، واتفقوا في قطاعة أحد الشريكين أنها تجوز ، فإن لم يتعجل عتق نصيب المقاطع لعدم

قدرته على تعجيل عتقه ، قال ابن يونس : قوله : اذا أحال لك مكاتبك على مكاتبه : يريد لم تحل كتابة مكاتبك ، قال اللخمي : مُكاتبك حُر ، لأن هذه مبايَعة ، اشترى كتابته منك بل كتابته فقبض (كذا) لكله من الآن ، وإنْ قال لك : انما يقبض ما عليه ، فإن عجز كانت الرقبة لي وأوفيك الباقي ، لم يكن حراً بنفس الحوالة ، لأن له تعلقاً في الرجوع متى عجز الآخر ، ويختلف حينئذ ، هل هي صحيحة أم لا ؟ فعلى القول بِجواز فسخ الكتابة في غير جنسها إلى ذلك الأجل أو أقرب أو أبعد ، فإن لم يثبت العتق بجوازها هنا ما (كذا) جعله المكاتب من أعطائه للكتابة الآخر ، لأن ذلك مال الكتابة ، ومن منع تلك المسألة إلاّ بشرط العتق منع ها هنا إنْ لم يثبت العتق ، وإنْ أحال لك على دَين له على غريم بنَجمٍ حل ، جاز ويسقط إنْ كان من أوسطها ، ويكون حراً إنْ كان آخرها بنفس الحَوالة ، وإنْ أحالك بما لم يحل بجميع الكتابة ، أو تأخر نَجمٌ ولم يحل ، فهي فاسدة عند ابن القاسم ، والعبد في كتابته على حاله ، لما علل به في **الكتاب** ، وعلى قول غيره في **الكتاب** بالجواز ، هو حرٌّ بنفس الحوالة لأنه أحالك على دين ثابتْ ، وإنْ أحالك بنجم من أوسطها ولم يحل ، جرَت على القولين إذا فسخ الكتابة في غيرها ولم يعجل العتق .

الثاني ، في **الكتاب** : اذا أكريتَ دارك بعشرة إنْ أحالك بالكراء على مَن ليس له عنده دَين جاز ، وهي حمالة ، ولا يطلب الحميل إلاّ في فلس المكتري أو موته عديماً . وإنْ أحالك قبل السكنى على من عليه دينٌ جاز إنْ كانت عادتهم الكراء بالنقد أو اشترطاه ، وإلاَّ لم يجز له ، لأنه فسخُ دين لم يحلَّ في دين أم لا[1] . وأنْ اكترى منك بدين له حالّ أو مؤجل على مُقر وحيلك (كذا) عليه جاز إنْ شرعت في السكنى . قال التونسي : أنظر قوله شرع في السكنى ، فإذا جاز كراء الدار بدين ابتداءً ، ما الذي يمنع من كرائها بِدَين لي على رجل وَإنْ لم يشرع في السكنى. فإن قيل : السكنى كالمتعلّق بالذمة لأن ضمانها من المكري وهي تؤخذ شيئاً فشيئاً فلا يكون كالكراء بالدين إلى أجل . وفي **الموازية** : إذا اكترى بالنقد ثم

(1) كلمتا «أم لا» جاءتا في أول السطر ولا معنى لهما إلاّ أن يكون الناسخ قد أسقط سطراً .

أقاله على أنْ يؤخره بالكراء سنةً يمتنع ، وفيه بعدله (كذا) رجوع الدار لربها وملك قبلتها ومنفعتها بثمنٍ إلى أجل ، وقد قالوا فيما لا يضمنه مشتريه كالجارية المُواضَعة وسلعة غائبةٍ ، إنه يجوز شراؤهُ بالدين ولم يذكروا خلافاً ، وذكر الخلاف في كراء الدار والأجير بدين على رجل . واختلف في شراء الدين بما يقبض إلى يومين ، منعه في **المدونة** ، وفرَّق بينه وبينه عقد الذم بأن يسلم دارهم إلى ثلاثة أيام في سلع إلى أجل ، فأجاز هذا ومنع ذلك لتقرر الدين قبل العقد في الذمة . وأجاز ذلك في **الموازية** نقداً ، فقد يقال على هذا : إنه ابتداء عقد بالدين بخلاف كرائها بدين وقد تقرر في ذمة غير مكتريها عقد كرائها به فيمتنع على هذا وقد شرع في السكنى إلاّ أنْ يخيف (كذا) الأمر ها هنا للاختلاف في أنّ الكراء يؤخذ من دين في ذمة المكتري إذا شرع في السكنى . وفي هذا كله نظرٌ قال ابن يونس : انما اشترا لشروع في السكنى أنّ الحوالة[1] من فسخ الدّين في الدين ، وهو أشد من بَيع الدَّين بالدَّين لجواز تأخير رأس مال السلَم إلاّ بأمر ، ولو أسلم في عَرَض ثم باعه منه امتنع تأخير الثمن ساعةً ، لأنه فسخ دَين في دَين ، فلذلك فرق بين كرائها بدَين لك على رجل آخر ، وكرائها عليك ، منعه في الحوالة إلاّ أنْ يشرع في السكنى ، وأجازه في كرائك بدَين عليك ، وإنْ لم يستثن في السكنى ، ورُوي عن مالك : المنع ، قال اللخمي : قوله : إلاّ أنْ يفلس المكتري أو يموت ولا يترك شيئاً : إنما يصح التبدئة بالمكتري إذا كان ذلك الشرط في الحوالة من المكتري ، وقصد أنْ يتحمل له ، فأما إنْ كان ذلك الشرط من المكتري يقتضي حالة على وجه الهبة أو السلف لم يكن للمكتري أنْ يبتدىء بالمكتري ، ولا يكون له مقال ، اذا لم يعلم أنه لا دَين له عليه ، لأن هذه هبة قارنَت العَقد ، ولا يُسقطُها فَلَس ولاموت ، وليس هبة الرقاب ، والمنافع والسلف في ذلك سواء ، ولو كانت الحوالة بعد عقد الكراء بالنقد ، جازت ، وإنْ كان إلى أجل امتنعت الحوالة بما لم يحل .

---

(1) كذا ، ولعلها : انما استثنى الشرع السكنى لأن الحوالة .

الباب الثاني
في
أحكامها

وهي عشرة أحكام :

الأول : في مشروعيتها ، قال صاحب **المقدمات** ، واللخمي وغيرُهما : هي مندوب اليها ، قال صاحب **التنبيهات** : هو قول أكثر شيوخنا ، لأنها معروف ومكارمة من الطالب كالكفالة والقرض والعَرايَا ، فبذلك تعين صرف الأمر في الحديث[1] عن الوجوب الى الندب ، قال : وقال بعض أصحابنا : هي على الإباحة ، لأنها من خص[2] الدين بالدين ، والأمر بعد الحظر للإباحة ، وقال أهل الظاهر : هي على الوجوب لظاهر الأمر ، فمَن أُحيل وجب عليه القَبول ، قاله صاحب **المقدمات** ، ويرد عليهم مخالفته القواعد وأنه قد يحيله على من يوذيه أو لا يقدر عليه ، ويحيلك الذي أحلت عليه على غريمه كذلك الى غير النهاية .

الثاني : في **الكتاب** : إذا رضِيت بالدَّين الذي علي المحال عليه برئت ذمةُ غَريمِك ، ولا يرجع عليه في غيبة المُحال عليه أو عُدمه ، ولو غرك من عُدم تَعلَمُه أو فَلس ، فَلَكَ طَلَبُ المحيل ، ولو لم يغرك لزمتك الحوالة ، ووافقنا (ش) وابن حنبل في البراءة ابداً ، وقال (ح) : يرجع في حالتين : اذا مات المحالُ عليه مفلِساً ، وإذا جَحَده وحلف عند الحاكم وليس له بينة ، وللمسألة أصلان : أحدهما : أنّ الحوالة تحويل الحق وليس بتبديل ، ولهذا جازت الحوالة بالمسلَم فيه ، وعلى أصلهم

(1) يعني الحديث السابق أول الباب ، وفيه : واذا اتبع أحدكم على مليء فَليتبع .

(2) كذا . . . والأمر بعد الخص الاباحة .

يمتنع لأن الإستبدال بالمسلَم فيه ممنوع ، وعند المخالف هي تبديل دَين بدَين ، وذمَّةٍ بذمة ، وهو غير صحيح ، لأن تبديل الدَّين بالدين لا يجوز ، ولأن اسمَ الحَوالة من التحويل لا من التبديل ، والأصل الثاني : أنّ الحوالة معاوضة عندنا ولهذا اسقطنا المطالبة من الجانبين ، وقد اتفقنا على تعذُّر المطالبة والتحفِيف بالإبراء فدل على انقضاء [. . .][1] وعند المخالفة هي معاوضة غير مقبوضة .

لنا : قوله ﷺ المتقدم ، وهو يدل من وجهين : **أحدهما** : أنه أمر باتباع المليء ولم يخص حالةً دون حالة ، **وثانيهما** : أنه ﷺ اعتبر وصف الملاء[2] مع جواز الحوالة على المعسر إجماعاً ، فيكون معتبراً في أنْ لا يدخل على المحال ضرر ، لا في جوازِها ، وإنمَا يحصُل له الضرر بعدم الملاية إذا تحول الحق مطلقاً ، وأما القياس على ما إذا لم تتغير حاله ، أو بالقياس على ما إذا فَلَس في حال حياته ، أو تقول عند تعلق بالذمة فلا ينفسخ بموت صاحبه ، كموت المشتري مجلساً بل أولَى ، لأن دَين الثمن ثبت لمعاوضة تنفسخ بهلاك المعوض قبل القَبض ، ودَين الحوالة لا ينفسخ بهلاك مقابله ، ويؤكّدهُ أنّ دَين الحوالة لا يشترط فيه القَبض ، لأن القبض والدَّيْنية يتضادان ، ولأن فَوات الدين بالإفلاس لَوْ وَجَبَ الرجوع لكان تعذرُ استيفائه في وقت استحقاق الإستيفاء ، فثبَت[3] حق الفسخ كبَدل الصلح ، ولأن البائع له جنس المبيع بالثمن ، فلو أحالهُ المشتري لزمه تسليم المبيع ، وكذلك الضامن من لا يرجع على المضمون حتى يزن ، فلو أحال الضامن المضمون له على غريمه ، كان له الرجوع ، فصارت حوالة كالوزن ، والوارث لا يتصرف في التركة ، وإذا أحال صاحب الدين جاز له التصرف ، أو تعذر استيفاء الحق من المحال عليه ، فلا يرجع كما إذا هب[4] المحال عليه .

واحتجوا بأن عثمان رضي الله عنه قضى في رجل أحيل على ذمة فمات المحالُ

---

(1) كلمات مطموسة .

(2) بالنسخة : الملات .

(3) بالنسخة : فتبة ، وكذلك يكتب الناسخ التاء المفنوحة دائماً .

(4) كذا . . ولعله : اذا ذهب .

عليه مفلساً : أنّ له الرجوعَ عَلى المُحيل وقال كانوا على مسلّم (كذا) ، وبالقياس على ما اذا صالح من الدَّين على عبد فمات العبدُ قبل القبض ، ولأنه انما احْتَالَ بشرط السلامة ، وهو مقصود العقلاء في العادة ، ولأن إفلاس المشتري بالثمن يُوجب الرجوع ، فكذلك إفلاس المحال عليه ، لأنه إنما يجري مَجرى الغَبن أو الإستحقاق فأيْنما كان فإنه يوجب الرجوع ، ولأن في الحوالة معنى المعاوضة لأنها تَقبَل الفسخ كالإقالةِ في البيع ، ولأن مقصود الحوالة توثيق الحق ، فإذا أغرم عاد إلى حقه ، كما لو قبض دَينه فوجده زُيوفاً ، ولقوله ﷺ : **(ومن أحال على مليء**[1]) دل على اعتبار الملاء[2] في ترتيب الحوالة ، لأن ترتيب الحكم على الوصف يدل على علّيتِه[3] فتكون الملاءة علة ثبوت الحوالة ، وَعدم العلة علةٌ لعدم المعلول ، فتعدم الحوالة وتعود لحقه ، فالحديثُ منقلب عليكم .

والجواب عن الأول : منعُ الصحة ، سلمناه ، لكنّه معَارض بِما رُوي عن علي رضي الله عنه أنه سأله رجل له حق ، فأحاله ثم رجع اليه وزَعَم أَنّ المحالَ عليه قد أفلس ، فقال له علي رضي الله عنه : اخترتَ علينا غيرَنا ، ومنعه الحق .

عن الثاني : أنّ المصالح عليه عين ، والعقود تبطل عند تعذر المعينات ، والحوالة والعقد لا يبطل لتعذر ما في الذمة كالبيع .

عن الثالث : بل دخل على توقع الفلس والموت لا يكون أتم غرضاً من المبايع ، ولا يُبطل عقدَه الفلس والموت .

عن الرابع : أَنّ البائع غير شبه (كذا) في يده ، فاستصحب ملكه عليه إنما عاوض على غير معين ، فاتبعت الذمة عند التعذر ، كالبائع اذا سَلم المبيع ثم أفلس المشتري ، أو مات بعد هَلاكِ العين المبيعة .

عن الخامس : أنه ينتقض بالفلس في الحياة .

---

(1) تقدم تخريجه أول الباب .
(2) بالنسخة : الملاة .
(3) بالنسخة : غيبته .

عن السادس : أنّ مقصود الحوالة تحول الحق ، وَمَا تَحول ، الأصلُ : عدمُ رجوعه ، وأما اذا قبضه زُيوفاً تبين أنّ المحول لم ينقبض فَرَجَع لِلذمة ، كالمسلَم إذا قبضه معيناً فإنه يرجع لذمة المسلَم إليه .

عن السابع : أنا بيَّنَّا أنّ اشتراط الملاءة لنفْي الضرر ولا مشروعية الحوالة (كذا) بدليل جوازها على المُعسر إجماعاً .

تفريع : في **النُّكَت** : إنما فرق بين الحوالة لا تردُّ إلاّ إذا غَـرَّ ، وبين العيب في البيع يُردُّ به غرَّ أم لا ، لأن البيع باب مكايسة فغلظ على البيع ، والحوالة معروف فسهل على المحيل به ، قال التونسي : اذا مات المحالُ عليه فقال المحال : احتاض (كذا) على غير أصل ، وقال المحيل : بَل عَلى دَيْن ، صُدق المحيل لأنَّ دعواه أصل الحوالة وظاهرها ، قال : وانظُر على هذا لو أحاله ثم انكر المحال عليه أنْ يكون عليه دَين ، هَل ذلك عيب في الحوالة لقول المُحال : لو علمتُ أنه ليس له بينة لَمَا قَبلت الحوالة ، أو يقال له : أنت فرَّطت حين أحالك عليه وهو حاضر أنْ يشهد عليه ، وهو الأظهر ، فلَو كان غائباً لكان للمحال حجة ، فإن مات قبل أنْ ينكر ينبغي آنْ يكون غنياً ، وجعل في **الكتاب** الغرور بالفلس عيباً يوجب الرد ، ولو اطّلع البائع على فَلَس غرَّه به المشتري لم يكن له الردُّ لتعذر كشف ذم الناس ، وبيع الدين نادر ، فإنه اذا لم يجز بيعُ الدَّين إلاّ بعد العلم بعُدم الغريم وملائه ، كان عيباً في الحوالة إذا غره ، قال : فانظر على هذا لو لم يغره فوجده خرب الذمة ، لم تكن له حجة كشراء الدَّين فإنه لا يجوز إلاَّ بعد معرفة ملائه من عُدمه . وفي ا **لموازية** : إنْ أحلت على من ليس لك عليه شيء ، ثم دفعت للمحيل الحق فأفلس ومات فرجع الغريم عليك وقال : كانت حمالة ، وقلتَ : حوالة ، صدق ورجع عليك ، وترجع أنت على الآخذ منك ، ولو أحلت على المودع بالوديعة ، وضمنها المودع للغريم ، فوجدها قد ضَاعتْ ، صُدق في الضياع وضمن الطالب لأجل ضمانه لمن [. . .][1] إلاّ انْ يكون [. . .][1] ويرجع المودع عَليك

---

(1) مكان النقط هنا وفيما يلي كلمات مطموسة في النسخة .

لأنه أدى في حقك مما يلزمك ، قال اللخمي [. . .][1] مالك [. . .][1] الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه ، قال : وله الرجوع مع أنه لم يغره لأنه [. . .][1] في الذمة ، ولو علم ذلك لم يحتل واذا فلس المحالُ عليه بعد الحوالة ، أو مات ، أو غاب ، لم يرجع إلاّ انْ يشترط الرجوعَ ، قاله المغيرة ، وإنْ قال : اقبض حقك [. . .][1] فإن لم يقبض رجع لأنه لم [. . .][1] وانما اراد كفايته المرومة ، ولو قلت لشريكك في المكاتب : خذ هذا النجم أفديك عنه وأنا آخذ النجم الآخر ، ثم فلس (كذا) الرد عليه الدين فترجع على صاحبك لأنه [. . .][1] لا حوالة بل وكالة ابن القاسم ، ولو قلت واحتال على النجم الآخر لم ترجع .

تنبيه : الحوالة هي تحويل الحق من ذمة إلى ذمته ، وقد تقدم في كتاب الحمالة حقيقة الذمة ما هي ، هل هي وجودية أو عدمية ؟ وهل هي حكم شرعي أو وصف حقيقي ؟ وتفصيل أحوالها هنالك .

الثالث ، في **الكتاب** : إذا لم يقبض مما أحالك به حتى فلس المحتل ، لا يدخل غرماؤه معك في ذلك الدين ، لأنه كبيع نفذ .

الرابع ، في **الكتاب** : اذا أحالك على من ليس له قِبلَه دَين فليست حوالة بل حمالة لها حكم الحمالة ، فإن شرط عليك المحيل [. . .][1] فرضيتَ لزمك أنْ [. . .][1] بعدم الدين وإلاّ فَلَكَ الرجوع ، لأنه غرور ، وعن مالك : حرق صحيفتك واتبعني بما فيها من غير حوالة بِدَين له عليه بل حمالة ، فاتبعه حتى فلس أو مات ولا وفاء له ، فلك الرجُوع على الأول ، قال ابن يونس : لأن المتحمل انما هو رَجل وعد بالسلف فليس مخالفاً لما تقدم ، وتأول بعضهم : حَرق صحيفتك [. . .][1] انه حميل ، ولا رجوع له على المُحيل ، ومعناه ليس يحتمل إلاّ أنه كان اشترط أنْ يُبتدأ بطلب المحال عليه فمات مُعدماً رجع على الذي عليه الدين ، وعن مالك : اذا قال : لك عليَّ ، لمن ليس له عنده إلاّ بعض الحق ، تمت الحوالة في قدره ، والباقي في حمالة يتبع ايهما شاء به . قال محمد : اذا كان له عَليه خمسون ، أو أحالك عليه بِمائةٍ وعليه

---

(1) مكان النقط هنا وفيما يلي كلمات مطموسة في النسخة .

لغريمك مائة ، وترك مائة والحميل غائب ، فالميت يحل ما عليه دين ، ومن الحمالة ، فتخلص غرماؤهُ بالمائة [. . .][1] خمسين نفسها على الحوالة ، والآخر من الحمالة ، فنصيب الحمالة يعيَّن دَيناً للميت على الحميل الغائب ولكانت عليه بهذه الخمسين التي هي حمالة ، وهي خمسة وعشرون ، و[. . .][2] بِهَا أيضاً حميل ، وبقي لك على الميت خمسة وعشرون حَوالة لا ترجع بها عل اَحَد ، فإذا قَدم الغائب أخذت منه الخمسين للحمالة خُذْها لنفسك والميت ، فترد على الميت منها الخمسة والعشرين التي كنتَ أخذت في المحاصة بسبب الحمالة ، والذي كان هذا الميت تضرب فيه أنت بما بقي لك على الميت من الحوالة وهي خمسة وعشرون ، لأنه لم يبق لك من الحمالة شيء ، ويضرب غرماء الميت بما بقي لهم وهو خمسون فتأخذ أنت ثلثها وهُم ثلثيها ، وإنْ لم يوجد في مال القادِم إلاّ خمسة وعشرون لزمك نصفها وهو اثنا عشر ونصف الى الميت فتخلص فيها أنت غرماءك بما بقي لك من الحوالة ، وقد بَقِي لَكَ من الحوالة خمس وعشرون صار كأنَّهُ لم يجب لك عن الميت بالحمالة إلاّ خمسة وعشرون وفيها [. . .][1] أنْ يحاص فكان بقي لك اثنا عشر ونصف اذا صار لكل غريم نصف حقه فيعطي مفرد اثنى عشر ونصف ، لأنك أخذت خمسة وعشرين [. . .][1] غرماء الميت من ماله فتضرب أنت بما بقي لك من الحوالة خمسة وعشرين ، ومن الحمالة اثني عشر ونصف فذلك خمسة وثلاثون ونصف فيحاصّ به [. . .][1] اثني عشر ونصْف [. . .][1] الحمالة ولو لم يوجد له إلاّ عشرون ، أو كانت هي التي أصابتك في الحصاص ، قال اللخمي : إذا أحالك على غير دَين ، وذلك هبة أو تحمل أو سلف ، ثم فلس المحال أو مات ، لا يختلف أنه يبدأ بالمحال عليه ، وفي الهبَة قَولاَن : قيل : هي بالحوالة كالمقبوضة فيَضرب مع الغرماء ، وما عجز لم يرجع ، وقيل : ليست مقبوضة فلا يضرب ، وهذا مع علم المحال أنه أحيل على غير دين ، فإن لم يعلم رجع الآن ، لأنه عيب في الحوالة ، ولا يطالبه الآن للاختلاف في سقوطها عند الفلَس إلاّ أنْ

---

(1) بياض بالنسخة .

(2) مكان النقط هنا وفيما يلي كلمات مطموسة في النسخة .

يعلم أنّ الواهب – وهو المحال عليه – مأمون الذمة لا يخشى فلسه يرفع الى حاكم فيحكم بالقول بوجوبه عند الفلس فيسقط العيب ، وإنْ كان ذلك على وجه السلف فلم يجد عنده شيئاً ، رجَع ، قولاً واحداً ، وأما اذا قال : خرّق صحيفتك واطلبني فهو وعد بالسلَف فلا يثبت له حتى يعطي ، فإن كان الحميل مُوسِراً فَلِمن عليه الدين أنْ يرجع عليه ولا يدخل معه غرماءَ المحال عليه ، لأن صاحبهم لم يصح منه سَلفٌ ، وأنْ كان الأول مُعسراً وأحَبَّ هذا أنْ يضرب مع غرماء المحال عليه فله ذلك على القول فيمَن أحال على هبة ، لأن هذا وهب منافع ، وأحيل عليه فيها ، فإن أضرب معهم ثم أيسر غريمه ببعض حقه ، رجعا جميعاً فيرجع غريمه بما بقي له ، ويضرب غرماء المحال عليه بما قضى عنه من مال غريمه .

فرع مرتب

قال محمد : إذا قلت بعد موت المحال عليه : أحلتني على غير مال ، وقال : بل على دَينٍ ثابت ، صُدق ، لأنه اصل الحوالة ، وقال عبد الملك : إذا قال المحال : كانت ديناً عليك ، وقال الآخر : أنما حلتُك لتَقبضها لي ، فإن اشبه أنْ يكون للمُحَال على المحيل حق حَلَف ، وإلاَّ حلف الآخر ، فهي حوالة حتى تثبت الوكالة فعادته التصرف لهُ أو التوكيل له ، أو المُحال ممن لا يشبه أنْ يملك مثل ذلك ، قال ابن القاسم : لو قال المحيل : أقرضتك ، وقال الآخر : بل حوالة لي ، فالمتقارض غارم ، قال والمسألتانِ سواء بعد هذه أحرى أنْ يُقبل قولُ القارض لأنه مُقِرٌّ أنه أحاله فقبضها لنفسه ، وفي الأول يقر أنه جعل له قبضها لنفسه ولك ، وأرَى أنْ ينظر هل بينهما ما يشبه السلف أم لا .

الخامس ، في **البيان** : قال ابن القاسم : اذا بعت عبداً بِنظرة فأحلت على المشتري وأقر الذي أحيل ثم رد العَبد بعيب فإن كان للمحتال دَين فأحلته به غرم ذلك المحال عليه ، أو هبة وأحلته بها لم يغرم شيئاً إذا لم يكن دفعها ، وإنْ هو دفعها إليه لم يَنتفع بها الموهوب إليه أو المتصدق عليه ، ولم يتبع بها إلاّ البائع ، ودفعه إياها كقبض البائع لها فيتصدق بها ، لأنه يوم فعل ذلك لم يكن عليه دين يرد الصدقة ،

قال : وهذا على القول بأن الرد بالعيب نقض للبيع ، ويدخل فيه قول أشهب فيلزمه على مذهبه ، لأن الغيب كشف أنه أحال ما لم يملك ، وعلى القول بأنه ابتداءُ بيع يلزمه أنْ يدفع إلى المحال الثمن قَولاً وَاحِداً ، وكذلك يختلف إذا وهب الثمن أو تصدق ثم استُحق العبد أو رُد بعيب ، وفي الكل أربعة أقوال : الهبة والصدقة تفويت ، ويدفع المبتاع إلى الموهوب ويرجع على البائع ، قاله ابن القاسم، **والثاني** ، لا يفوت إلاّ بالقبض ، **والثالث** ، لا يفوت إلاّ باستهلاك الموهوب له ، فإن لم يستهلكه استرده المشتري منه ، **والرابع** يطأ (كذا) لأن الهبة والصدقة في جميع الأحوال (كذا) لو كشف الغيب عن عدم المِلك ، فإن استهلك رجع المبتاع على البائع ، ورجع البائع على المتصدق عليه أو الموهوب له ، قاله ابن القاسم. وهذه الأربعة في مسألة الحوالة ، وفي الهبة قول خامس ، إنْ كان الواهب [. . .][1] .

(1) هنا بالصورة صفحة كاملة مطموسة لا تقرأ .

كتاب الإقرار

وهذه المادة ، وهي : الإقرار والقرار والقرّ والقارورة ونحو ذلك مِن السكون والثّبوت ، لأن الإقرار يُثبت الحق ، والمُقِرّ أثبت الحق على نفسه ، والقرار : السكون ، والقَرُّ : البرد وهو يسكّن الدماء والأعضاء ، والقارورة : يستقر فيها المائع . وأصلها من الكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿**وإذ أخَذَ الله ميثاقَ النبيئين لَمَا آتَيْنَاكُم من كتابٍ وحكمةٍ ثم جاءكُم رسولٌ مصدِّقٌ لِما معكم لَتُؤمِنُنَّ به ولَتَنْصُرُنَّه ، قال آقْرَرْتُم وأخذْتُمْ على ذلِكُمُ إصْرِي ، قالوا أَقْرَرْنَا**﴾[1] وقوله تعالى : ﴿**وإذ أخَذَ ربُّك مِن بني آدمَ مِن ظهورهِمْ ذرْياتِهِمْ وأشْهَدهُمْ على أنفُسِهِم ألستُ بربّكُم قالوا بلَى**﴾[2] وهو كثير، واما السنة فما في **الصحيحين**[. . .][3] .

---

(1) (آل عمران 80) .

(2) (الاعراف 172) .

(3) هنا في مصور المخطوط كلمات مطموسة .

الباب الأول
في
الاركان

وهي أربعة :

الركن الأول ، المُقِرُّ ، وفي الجواهر : ينقسم إلى مطلق ومجبور ، فالمطلق [. . .][1] لم يجز إقرارُهُ [. . .][1] لتعذر الإشهاد عليه ، وأبطله (ش) . وقال صاحب **الإشراف** ، وهو القاضي عبد الوهاب : لا يصِحُّ إقرارُ المراهق لقوله ﷺ : (**رُفع القلمُ عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ** – وفي بعضها – حتى **يحتلم**[2]) وزمن إقراره كان القلم مرفوعاً عنه ، وقياساً على الشهادة أو على غير المأذون . واتفق الجميع على قبوله في الإحتلام في زمان الإمكان ، وأما السكران ففيه خلاف تقدم في الطلاق ، وقال (ش) وابن حنبل : إنْ كان سكره بسبب مباح ، كمن شرب دوات للتداوي أو أُكره على السكر فهو كالمجنون ، وإلاّ فهو كالصاحي ، وهو عند (ح) كالصاحي . ومنع (ح) إقرار المريض لابن العم مع البنت ونحوهما وبالعكس . وعند (ش) قولان في جواز الصورتين ، والصحيح عنده : الإمضاء ، ووافقَنا ابن حنبل ، وأصلُ المسألة : أنّ المرضَ هل يؤثر في الإقرار أم لا ؟

لنا : أنّ الإقرار إخبار عن ثبوت الحق فيبطل مع الظلمة (كذا) ويصح مع عدمه كالشهادة . وهذا بخلاف قول من قال : إنها حالة الإنابة وحسن الحالة والبعد عن الذنوب ، فلا يقدحُ في الإقرار لأنه يبطل بالشهادة ، ولأنه ممنوع من أنْ يَهَبَ للوارث

---

(1) هنا في مصور النسخة كلمات مطموسة .

(2) حديث تقدّم تخريجه .

شيئاً من خالصِ مالِه ، وهو الثلث لأجل الحِجر ، والحِجر يمنع صحة الإقرار كالجنون ، **احتجُّوا** بقوله تعالى : ﴿**يأيها الذين آمنوا كُونُوا قوَّامين بِالقِسطِ شُهداء لله ولو عَلَى أنْفُسِكم**﴾[1] . وشهادة الإنسان على نفسه إنما هي بالإقرار ، ولأنه يصح إقراره بوارث ، أو يقال : صح إقراره ، [. . .][2] فيصبح للوارث كالصحيح ، أو المَرض ، يعني : يمتنع التبرع فيه لحق الورثة ، فلا يمنع الإقرار بحق الورثة كالزائد على الثلث في حق الأجنبي ، أو معنى يعلم به وجُوبُ الحق ، فيستوي فيه المريضُ والصحيح ، والوارث والأجنبي كالبينة .

والجواب عن الأول : [. . .][3] كل ماوجب إظهاره وَجب قَبولُه كالفاسق يجبُ عليه إظاهره [. . .][2] من الشهادة ولا يلزم العمل بهَا ، والسفيه والعبد يجب عليها الإقرار بما عليهما وَلاَ يلزم قَبولُه .

عن الثاني : أنه لا يتهم في الحاق النسب بخلاف الإقرار للوارث [. . .][2] بينهما يثبت منها ، وما يثبت [. . .][2] وهو **الجواب عن الثالث** ، **وعن الرابع** : أنَّ الزائد عَلَى الثلث حق الوارث فيمكنهُ إجازته والإقرار اذا [. . .][2] لزم الوارث غرماءه وجب .

تفريع

في الكتاب : إذا أقر [. . .][2] وما أخذ به الصحيح انه فعله أُخذ به ما لم يمرض المقِر أو يموت فيبطل ، فإن قامت به بينة ، إلاّ العتق والكفالة لأنَّه دَين يثبت في ماله في الصحة ، وإذا أقر المريض أنه فعله في صحته من عتق أو كفالة أو صدقة أو غيرها لوارث أم لا بَطَل من الثلث وغيره فيكون ميراثاً .

قال صاحب **التنبيهات** : أكثر المختصرين كابن أبي زيد وغيره قد سَوّوا بين الكفالة والصدقة في البطلان وحملوا الكتاب عليه ، وبعضهم فَرق بين الكفالة

(1) (النساء 135) .

(2) هنا في مصور النسخة كلمات مطموسة .

(3) كلمات مطموسة هنا وفيما يلي .

فتلزم لأنـّها دَين ، وغيرها فلا يلزم ، قاله أبو عِمران وغيرُه ، وقال : انما يبطل منها ما هو لوارث ، ومن لا يصح اقرارُه له في المرض ، وفرق بعضهم فقال : إنْ أقر في مرَضِه أنه تكفل في صحته في أصل عَقد بَيع أو قرض فيلزم ، لأن دَين لا معروف ، لأنه أخرج به الملك من يد مالكه ، أو بعد العقد فهو معروف ، وقوله في العتق : لا يلزم في ثلث ولا غيره : هو كذلك إلاّ أنْ يقول : أنفذوا هذه الأشياء ، فيخرج من الثلث [. . .][1] أنّ العتق فيما إذا لم يأمره بتنفيذه يخرج من الثلث ، لأنه لو ثبت خرج من رأس المال بخلاف الصدقة والحبس اذ لو ثبت لعدم الحوز ، قال مُحمَّد: هذا غلط ، ويبطل ذلك كله .

وفي **الجواهر**: لو أقر أنه وهب لِوارث في الصحة لم يقبل ، وحمل على الوَصية للتهمة ، ولو أقر بدين مستغرق ومات فأقر وارثه بِدَين مستغرق [. . .][1] لقدم إقرار الوارث ، لوقوع إقرار الوارث بعد الجحد ، ولو أقر بعين ما في يديه لشخص ، ثم أقر بدَين مسْتغرق سلم العين للأول ، وَلاَ شَيء للثاني لأنه مات مُفلساً .

فروع عشرة :

الأول : قال الطُّرطُوشي : إذا أقر المريض لأجانب لا يُتَّهم عليهم ، وأقر لبعضهم في الصحة ، ولبعضهم في المرض وضاقَت التركةُ استووا في المحاصة ، وقاله (ش) ، وقال (ح) : يُقدم غُرماء الصحة ، ولا خلافَ أنّ مَن تقدم إقراره في المرض لشخص ثم أقر لآخَر أنـّهما سواء ، وإنْ كان للتقديم والتأخير أثر في التبرعات ، وقال : لو حَابَى ثم [. . .][2] قدمت المحاباة ، ولو عَكَس تَساويا ، وأصْل المسألة : أنّ المرض لاَ يؤثر في الإقرار عند (ش) ويؤثر عند (ح) ، وعندنا : يؤثر في مَحَلٍّ تَقوَى فيه التهمة .

لنا : قوله تعالى : ﴿**كُونُوا قَوَّامِينَ بالقِسط شُهَدَاءَ لله وَلَوْ عَلَى أنفُسِكُم**﴾[3]

---

(1) هنا في مصور المخطوط كلمات مطموسة .

(2) كلمة مطموسة .

(3) (النساء 135) .

وشهادة الإنسان على نفسه إقرارُ ، وقال ﷺ : (**قُولُوا الحَقَّ وَلَو عَلَى أنفُسِكم**[1])
ولأنه دين ثَبَتَ في المرض فسَاوَى الثابتَ في الصحة ، كما إذا ثَبَتَ بالبينة في المرض ، أو كَدَيْنَيْن ثَبتا في الصحة وتساويا ، ويؤكده : أنه لو أقر بزوجية امرأة وأنه لم يدفع الصداق ، أو بِظن بيع معين وأنه لَم يدفعه فإنه يُساوي دُيون الصحة ، لأن المرضَ لا يُحدث حِجراً في الإقرار في حق الأجانب ، لا حد الوارث (كذا) وأحدثه في التبرعات مع كون حق[2] الوارث أقوى اتفاقاً ، وإذا أحدثنا الحجر في التبرُّعات فلا يؤثر فيها دون الإقرار ثم كالوقف (كذا) حجراً في الإقرار بالعقوبات فلا يؤثر فيها مَا أحدثه في المال فأثر فيه فلا فرق في الصحة وَالمرض كالتبرع في الصحة ورد بعضها في المرض ، وذلك لاَ يُوجب فرقاً في الأَقَارير عنه لانتِفاء التهمة ، لأن الأقارير ولاردة على الذمة ، والذمة لا تختلف في الصحة والمرض ، والدين الأول ما تعَاقد بالصحة ، أو نقول : كل حق لو ثبت بالبينة في حال المرض ساوَى ما ثبت بالبينة في حال الصحة ، وكذلك ما ثبت بالإقرار [. . .][3] كان الوارث المقربه يرث المال كالمقر به في الصحة ، وأما مَهرَ الزوجة [. . .][4] خوف أنْلا يفصل لو ثبت في مقر الأجنبي على بعده (كذا) فعلى الوارث إنْ كان المرض لابنا (كذا) في صحة الإقرار ، بل يُوجب تعلق الحقوق بالمال ، ولا يمنع من المُزاحمة فيه ، فكذا إذا أقر السيد بجناية العبد المرهون .

والجواب عن الأول : أنّ العبد الأصل فيه الحجر والإطلاق على شروطهما [. . .][5].

---

(1) ورد بصيغة المفرد فيما رواه ابو عمرو ابن السماك في (حديثه 1/28/2) عن علي رضي الله عنه مرفوعاً : صل من قطعك . وأحسن الى من أساء اليك ، وقل الحق ولو على نفسك وهو حديث صحيح أفاده شيخنا الألباني في (سلسلة الأحاديث الصحيحة 542/4) .

(2) في النسخة : «مع حق كون» .

(3) كلمة مطموسة .

(4) سطور مطموسة لا تقرأ .

(5) كلمات مطموسة .

عن الثاني : لا نسلم انه أقوى لأن الإقرارين إخبار عن الحق ، وأما الكفن فإنه لا يقبل التأخير ، لأنه لا يحتاج إليه في نفسه ككسوته ومؤنته في الحياة ، كما قُدم الغريم على الوارث ، لأن الدَّين مُوجب لحقه فهو مشعر بالحاجة ، وحق الوارث انهما يتعَلق بالفاضل ، وهذا لا يوجب فرقاً في الأقارير .

عن الثالث : انه يبطل في الصحة ويوقف في المرض ، فإن التهمة في الإقرار الثاني إذا أقر بزوجية امرأة وأنه لم يدفع الصداق ، وبثمن مبيع [. . .][1] وأنه لم يدفع الثمن .

عن الرابع : لا نسلم تعلق الحقوق بالمال ، بل الإقرارُ يصادف الذمة كالمال .

الثاني . قال صاحب **الإشراف** : إذا أقر في المرض بقبض دَينه ممن لا يُتهم في حقه ، قُبل اقراره وبرىء من كان عليه الدين سواء أَدَايَنَ في الصّحةِ أو في المرض ، وقال (ح) : يقبل إقراره فيما أدَّانَه في الصحة دون المرض .

لَنَا : قياس احَدهما على الآخر بجامع إقرار البَالغ العاقل مع نفي التهمة ، أو كما إذَا باع داراً وأَقرَّ بقبض ثمنها .

الثالث . قال الطُّرطوشي : إذا أقر بعض الورثة بدَين عَلَى الميت لزمَه بقدر حصته ، قاله مالك ، وقال ابن حبيب : اصحاب مالك كلهم يَرون هذا القول وَهْماً من مالك ، لأنه لا ميراث إلاّ بعد قضاء الدَين جميع الدَّين في [. . .][1] والصواب : قول مالك ، وهو قول ابن القاسم ، وأحد قولي (ش) ، والقول الآخر هو قول (ح) وأصل المسألة : انهُ اقرار عَلَى البت شائع في التركة ، أو هو إقرار على نفسه بما في يدهِ عند (ح) .

لنا : انه مُتعلق بِمَال التركة فتكون بالحصَّة كالإقرار بالرَّهْنِ والجناية في عبْد مشتركٍ [. . .][1] والشريك الآخر منكِر ، وكما لو صدقه باقي الورثة ، ولأنه لَو أَقَر لِواحدٍ بأَلف ، والتركة ألف ، ثم أقرَّ لآخر بطل الثاني ، فَدَلَّ على أنّ الإقرار على

---

(1) كلمات مطموسة .

التركات لا يُلزمه حصتَه ، كمَا لو أقر بعيْنٍ سَمَّاها لم يلزمه إلاّ محاصته ، او يقول معنى يثبت به الدين في التركة فأثبته شائعاً في الدَّار[. . .][1] على الجميع كالبينة ، ولأنَّـهُ اجتمع اقرار مُعتَبر وانكار معتبر بدليل تحليف المنكر ، والإنكار يختص بحالة المنكر فيتعذر اثبات الحق على المنكر .

احتجوا بقوله تعالى : ﴿**مِن بَعْد وَصِيَّةٍ يُوصِي بها أو دَيْن**﴾[1] فقدم الدين على الميراث فلا يتسلم المقر شيئاً إلاَّ بعد قَضَاء الدَّين ، ولأن الدين يتعلق بالتركة وبكل جُزء من أجزائها ، والمنكر كالغاصب ، فيتعلق الدَين بالباقي كما اذا أقر الموروث بغصب حقه (كذا) بعض مَالِه .

والجواب عن الأول : أَن الله تعالى كما ذكر الدَّين ذَكَر الوصيةَ ، ولو أقرَّ بالوصية أجحدها أخاه (كذا) لم يلزمه في نصيبه إلاّ بحصته ، وكذلك في الدين ، ثم إنّ الدين إنما يقدم اذا ثبت ، ولم يثبت عندنا إلاّ بقدر حصته فقط .

عن الثاني : أنّ إقراره إنما اثبت حِصَّته من الدَّين ، أما جميعه فلا ، بخلاف اقرار الموروث .

الرابع . قال صاحب **البيان** : إذا أقر أَحد الزوجين لصاحبه بدَين في المرض ، فأربعة أحوال : فإن أقر لوارث ، والمقَر له وغيره من الوَرَثَة في منزلة واحدة في القرب فيبطل اتفاقاً ، إذا الدين دَليل على صدقه ، وإنْ لم يكن قاطعاً بأَنْ يكون المقر له عاقاً فالإقرار بِهذا لاَ يَجوز كالزوجة إذا أقر لها وهي عادتها ببعضه وببعضها (كذا) ، وقيل : تبطل بخلاف الزوجة [. . .][2] اذا كان بعض من لا يقر له [. . .][2] وبعضهم [. . .][2] على قولين نظرا لاحد القسْمين فيمتنِع أو الى الآخر فيجوز لعدم الثلاثة ، فإن أقر بمن لا يعرف فهو [. . .][2] بولد جاز من رأس المال أوصى أنْ يتصدق به عنه أو يوقف له . واختلف اذا كان يورث كلالةً فقيل : إنْ وافق أنْ يوقف حتى يأتي لذلك طالب جار من رأس المال أو

(1) (النساء 11) .

(2) كلمات مطموسة .

يتصدق به لم يقبل من رأس المال ، ولا من الغَلة ، وقيل : يجوز من الثلث كالوصية ، وقيل ليس من رأس المال ويطل القسم مطلقاً ، وقال مالك : إنْ أقرت المرأة عند الموت أنها قبضت صداقها من زوجها إنْ كان له أولاد ، وقد يكون بينها وبينه شنآن ، فيجوز لعدم التهمة ، ولو لم يكن لها ولد ومثلها يتهم يطل .

الخامس . قال : قال ابن القاسم : إذا أردت تحْليفه فقال : أخرني الى سنة وَأنا أُقرُّ لك : يَحرُم ، لأنه سلف جر منفعة ، فإن وقع لا يلزم الإقرارُ وَ تبقَى الخصومة كما كانت ، لأنه انما رضي بالإقرار لتأخير وقتها .

السادس . قال : قال ابن القاسم : إذا فلس المقارض بديون عليه فأقر في بعض ما في يَدَيْه أنه مَال القراض لا يصدق عليه ، وقيل : يقبل لأنه أمر لاَ يُعلَم إلاَّ مِن قِبَلِه ، وقيل : الفرق بين أنْ يكون على أصل القِراض سنة أم لا ، قاله ابن القاسم أيضا ، وقيل [. . .][1] وإنْ لم يكن على أصل القراضِ بقية .لاَ ما إذا كان فَلاَ اختلافاً انه جائز ، ويتأول النص المتقدم ، فإن معناه أنه أقر على ما في يديه من غير متجر القراض ، انه من الفراض ليلا يباع عليه كمسلط يتجر في الحِنطَة فيقول : هذا من القِراض ، فلا يصدق .

السابع . قال : قال ابن القاسم : لكما مال [. . .][1] بوكالة في قبضته ، فقال الوكيل : قبضت حقك دون حق صاحبك والغريم [. . .][1] أنه كان بينكما ، فهو بينكما لأن الدَين شائع ، فالمقبوض شائع ، ولا خلاف فيه ، إذا اشتركا في الدَّين [. . .][1] لم يمض لهما ميراث أو جناية لأن سحنون يُفرق بين الوجهين فيشركهما في الطوع فقط . وفي **المدونة** : إذا اسلف الرجل [. . .][1] له اجنبياً من نَصيبه جاز ، فإن [. . .][1] شريك ، فقيل : خلاف ، وقيل : لا لأنه إنما لم يأخذ من شريكهِ نصيبه – مِمَّا أخذ بسبب الإقالة ليلا يكون كل واحد منهما قَد أَقاله من بعض حقه فيصير بيعاً وسلفاً وبيعَ طَعامٍ قبل انْ يُستوفَى ، وإذا لم يَكُن

---

(1) كلمات مطموسة .

حقهما في هذه المسألة مجتمعاً صدق الوكيلُ ، قاله ابن القاسم ، وعنه : أنّ المقبوض بينكما ، وإنْ اختلفا فقال الغريم : قبضت حق فلان ، وقال الوكيل : بل حق الأخر ، وكذلك على هذه الروّايَة لو اتفقا على أنه إنما اقتضى حق أحدهما ، لأن الوكيل لا يصدق إذا كان الغريمُ عَديماً لأَنه يتهم على مُحَابَاته لأحدهما ، قال : والأظهر : أنّ القول قولُه ولا يتهم .

الثامن ، في **الكتاب** : ما فُهم عن الأخرْس من سائر الحقوق لزمه ، وقاله **(ش)** ، وعند (ح) كذلك في المال والقِصاص دون الحدود ، لاختصاصها عنده بالإقرار [. . .][1] وهو متعذر منه ، ولأن الحدود تدرأ بالشُّبهات ، ولعل في نفسه شبهة تعذر عليه إظهارُهَا بالإشارة فقال : ولا يقام عليه الحد بالبينة أيضاً لتعذر إبداء الشبهة .

لنا : أنّ مقصود . . .[2] الاطلاعُ على مَا في النفس بأي شيء دَلَّ عَلَى ما في النفس قام مقام . . .[3] .

التاسع . قال **(ش)** وَابنُ حنبل : المكره لا يجوز إقراره ، وهو مذهبنا ، لقول رسول الله ﷺ : (**رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه**[4]) .

العاشر . في إقرار الأمين على من أمن عليه . وفي **الجواهر** : الوكيل بالخصومة لا يقر على مُوكّله ، فلو قال له : أقر عَني فهو بهذا القول كالمُقِر ، وفي **الكتاب** : للوصيّ أنْ يسلف لليتيم ويأخذ من ماله لأنه من وجوه المصلحة التي تعرض [. . .][1] على ذمة اليتيم ، لأنه انما ولي على المال [. . .][1] وأنّ المال له [. . .][1] له مال اخذت [. . .][1] له ذلك ، لأنه الزام للذمة ، وعند

---

(1) كلمات مطموسة .

(2) بياض بقدر كلمة بالصورة ، ولعل مكانه : «الشرع» .

(3) بياض بالصورة بقدر كلمة لعلها : البيان او الإفصاح .

(4) رواه ابن ماجه وابن حبان والداقطني والطبراني والبيهقي والحاكم وغيرهم عن ابن عباس وغيره وحسنه النووي وغيره . قاله الحافظ ابن حجر في (التلخيص 28/1) ونبه الى أنه لم يره بهذا اللفظ ، بل بالفاظ مقاربة منها : إنّ الله وضع عن امتي . رفع الله عن هذه الأمة الخ .

(ح) : اذا أقر الوكيل ببيع الموكَّل عليه صُدق لأنه يملك انشاءه بغير بينة بخلاف النكاح لا يملك انشاءه إلاَّ ببينة ، فبينة الإنشاء تغني عن الإقرار ، وهذا لا ينبغي أنْ يختلف فيه ، لأن مَن ملك الإنشاء بغير بينة قُبل إقرارُه .

الركن الثاني : المُقَرُّ لَهُ . وفي **الجواهر** : له شرطان :

الشرط الأول : أنْ يكون أهلاً للإستحْقاق ، فلو قال : لهذا الحجر [. . .][1] بطل قوله ، وكذلك بهذا [. . .][1] لأنّ عند القَبول يكذب الإقرار ، وقاله الأئِمة ، ولو أقر لعبد صح ، لأنه يملك ، وعند (ش) : لا يملك ، وعنده أنّ إقراره بنكاح أو قصاص أو تغريم صح لأنه يملكها ، او ملَّكه سَيدُه ذلك المالَ صح ، وكان العبدُ عَلَى أحد قوليهم إنه يملك ، وعلى القول الآخر يكون المالُ لسيده يثبت بتصْديقِه ، ويبطل برده ، قياساً على اكتساب العبد عنه ، ولو أقر لصبي لا يعقل او لمجنون بشيء لَزِمه لقَبوله للمِلك ، وقاله الأئِمة ، ولو قال : اشتريت منه هذا العَبْدَ أو استأجرتُه ، أو وهَبه لي ، كان إقْراره بالعبد وما نَسَبه إليه من الفعل باطلاً لِعَدم قَبوله لذلك الفِعل ، ولحَمل فلانة على الفٍ مِن هِبة أوصدقة قَبل أنْ وضعت لستة أشهر من يوم الإقرار لتبين حصول مقارنة لوجود الجنين أو تقدمه على الإقرار أو لأكثر من ستة أشهر ، وزَوجُها مُرْسَل عليها ، لم يلزمه ما ذكر من هِبة أو وصيةٍ أو صدقة لعدم تيقن المقارنة ، ومتَى شككنا في الشرط الذي هو السيد القابل للملك ، لم يثبت الملك ، فإن كان معزولاً عنْها : فقيل بجواز الإقرار إذا وضعت لأربع سنين فدونَها لأن القرائن تقتضي أنّ الحمل لم يحدد .

تنبيه . قول الفقهاء في وَضع الجنين لستة أشهر ولد إذا كان ، وأمّا الجنين (كذا) لأنه لم يتم أقل من ستة أشهر ، وقد تقدم ، لو كان ذلكَ لكان ابن ثمَان لا يعيش وابْنَ السبعة يعيش ، وتفصيل ذلك وتعليله وفي لحوق الولد بالفدا (كذا) وأما متى وضع ناقصاً فإنه يلحق اذا كانت المدة نسبتها إلى ذلك النقص كنسبة الستة الأشهر إلى التام ، وقول صاحب **الجواهر** ها هنا : إذا كان معزُولاً عنها ،

(1) كلمات مطموسة .

ينبغي أنْ يحمل على أنها وضعته لما ذكر من المدة ، ويكون أولها آخر يوم كان مُرسلاً عليها ، ويكون ذلك الإقرار قد وقع في ذلك أو بعده لتيقن المقارنة أو يُقدم الحمل ، وأما قبل ذلك فالشك حاصل ، قال : فإن وضعت توأمين كان المقر بينهما تسعين لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر ، ولو كان أحدهما ميتاً كان الحي معهما منها (كذا) لعدم تيقن المقارنة في حق الميت ، ولو ولدت ولداً ميتاً بطل الإقرار .

قاعدة : كل مشكوك فيه ملغىً إجماعاً ، فمتى شككنا في السَّبب لا نرتب الحكمَ ، كما اذا شككنا في الزوال لا نُوجب الظهر ، أو في الشرط لا نُرتب المشروط . كما إذا شككنا في الطهارة لاَ نَقضي بصحة الصَّلاة ، أو شككنا في المانع انتفى الحكم ، بل يثبت إنْ وجد سببُه ، كما اذا شككنا في الردة أثبتنا الميراثَ ، وهذه القَاعدةُ مُجمعٌ عليها ، وإنمَا اختلف العلماء اذا تعينت المخالفة (كذا) هذه القاعدة بالسبب أو التفريط فإن الوجهين اختلاف ، وقد تقدم بسط ذلك في الطَّهارة : اذا تَيقَّن الطهارة وشك في الحديث ، فكذلك ها هنا اذا شككنا في الشك ، وهو الفعل القابل للملك ، لا يثبت الملك لهذه القاعدة ، ووافقنا الأئمة في الإقرار للجنين اذا ذكر شيئاً يمكن أنْ يملك به الجنين كما تقدم ، بخلاف لو قال : بعته منه او وهبني لتعذر ذلك من الجنين ، وخرج الشافعية الخلافَ فيمَا إذا وَصَلَ إقرارَه بما يُفسده ، وصرح الحنفية بإبطاله [. . .][1] الأئمة في اشتراط [. . .][1] يتأتى فيها مقارنة المحل للإقرار .

تنبيه ، الإنشاآت في الأملاك يشترط فيها مقارنة المشروط ، والإقرار يتم سبباً بل هو دليل تقدم سبب الإستحقاق ، وكذلك [. . .][1] الغالب منها ثمناً لأن التصرف محمول على الغالب ، ولو أقر بدينار وفي البلد نقد غالب لعمل الغالب ، لأن الإقرار دليل سبب الإستحقاق ، ولعل السبب وقع في بلد آخر ، وزمان متقدم على طَرَيَان هذا الغائب فلتعين هذا الغالب (كذا) فيقبل تفسيره للدينار وإنْ كان

(1) كلمات مطموسة .

على خِلاف الغالب المشترك ، ومقتضى هذه القاعدة أنْ يشترط المقارنة اذا أوصى للجنين أو ملكه ، ويشترط للتقدم فيها إذا إقرار (كذا) فإن السبب مُقدم على الإقرار قطعاً .

قال صاحب **الجواهر** : فلو أطلق ولم يذكر الجهة لزم أيضا ، فاذا قيل له : مماذا ؟ قال : أقر[. . .][1] فهذا متعذر ويعد ندما ، ولو قال : أنا وصي ابنه عليه وترك مائة والفا [. . .][1] كلمة المائة دَيناً عليه لأن الضمير مؤنث يعود على المائة لا على الألف وإنْ وصَفت ذكرًا وأنثى فالمالُ بينهما ، للذكر مِثلُ حظ الأنثيين ، وَان كانت [. . .][1] المال زوجة فلها الثُّمُن من ذلك لأنه أقر أنه تركه له الجد فيقسم على الفرائض ، وإنْ وَلَدت ميتاً فالمال لِعَصبة الميت لتعذر ميراث الجنين إذا لم يستهل بالوضع فينتقل لوارث الأب ، وقاله (ح) ، وكذلك إذا كان المقَر به وصيةً رجع لورثة الموصي ، وقال ايضاً : إنْ جاءت بولدين ذكرٍ وأنثى ففي الوصية : المال بينهما نصفان ، وفي الميراث : للذكر مثلُ حظ الأنثيين ، لأن قول المقر في بيان السبب مقبول ، ولا ينبغي أنْ يُخالفه في هذا التفصيل ، لأنه لو أوصى لرجل وأمرأة ، أو أقر لهما استويا ، فكذلك الجنين .

الشرط الثاني : أن لا يلزمها المقر ، في **الجواهر** : إنْ كذبه لم يسلم إليه ، لأن تكذيبَه اعتراف بسقوط حقه ، ويترك في يد المُقر ، فإن رجع المقر فَلَهُ ذلك ، لأن الذكر قد يَطرأ بعد النسيان ، ولا رجوع للمقر له بعد ذلك إلاّ أنْ يعيد المقر إلى الإقرار ، فيكون للمقَر له حينئذ التصديق والأخذ ، ووافقنا الأئمة في أنّ تكذيب المقَر له للمُقر أنه يبطل الإقرار ، وأنّهُ يبقى للمقَر لبطلان الإقرار .

الركن الثالث : المقَرُّ به : وفي **الجواهر** : لا يشترط أنْ يكون معلوماً بل يصح في المجهول ، ووافقنا الأئِمة في صحة الإقرار بالمجهول ، والرجوع في تفسيره الى المقر ، والفرق بينه وبين الدعوى بالمجهول لا تصح : أنّ المدعي له داعيَة تدعوه الى تحرير دعواه بخلاف المقِر ، فلو لم يقبل منه ضاع الحق ، فإن امتنع

---

(1) كلمات مطموسة .

من التفسير عِند مالك لا عند (ش) يقال للمقَرّ له : بيّن ، فإن بيَّن وصدقه المقِر ثبتَ ، أو كذبه قلنا له : بَيّن وإلاّ حَلَّفنا المقَرَّ له وأَخذ ، وعند ابن حنبل : يحبس حتى يُبَيّن ، ومتى فسر بما لا يُتَمول كقشر الجوز الحقِير أو الجير لم يقبل ، وعند الأئمة أو انما يقول قبل (كذا) ، وقال (ش) وابن حنبل : اذا قالَ : قبضت منه شيئاً أي فسر له بغير المتمول قُبل ، لأن الغصب يقع عليه ، وقال (ح) ، لا تفسيرَ له بغير المَكيل والموزون ، لأن غيرهما لا يثبت في الذمم عنه .

وفي **الجواهر** : يشترط أنْ يكون المقَر به في يد المُقِرِّ حالةَ الإقرار أو قبله ، لأن شأن الإقرار لا يقبل إلاَّ على المقر ، وَمَا ليس في يديه ليسَ الإقرار به عليه ، ولو اقر بعبد في زيد أنه لعمرو لم يقبل على زيد ، لكن إنْ كان خرج من يد المقِر قيل له : خلصه للمقَر له ، فإن تعذر عليه ذلك دفع له قيمته لأنه أتلفه عليه إخراجُهُ من يده ، وقد اعترف أنه لغيره ، فإن كان لم يدخله تحت يده لم يلزمه شيء ، ولو أقر زيد بعبد في يد غيره ، ثم أقدم على شرائه بعد ذلك صح الشرط [. . .][1] لأجل قول صاحب السيد ثم يعتق في [. . .][1] له بإقراره فقال عبد الملك : لا يعتقه عليه لسقوط إقراره لمولاه ، قال : المذهب إنْ تمادى علىاقراره به [. . .][1] الإقرار المعتبرُ وإلاّ فلا ، وقال المغيرة : يعتق إنْ كان يشهد بحريته ، وردد شهادته لانفراده [. . .][1] لجرحة لبطلان الشهادة في نفسه ، وحيث قلنا : يعتق على أحد هذه الأقوال فلا يكون ولاؤه له ، بل [. . .][1] أعتقه من أخذ له بإقراره .

الركن الرابع : البينة ، وفي **الجواهر** : إذا قال : لفلان عليَّ أَو عندي له ، أو أخذت منه ، أو أعطاني فهو إقرار ، لأنه المفهوم لغَةً وعُرفاً من هذه الألفاظ ، ولو قال : لي عليك ألف ، فقال له : خُذ أو حتى يأتي وكيلي يزن لك ، لم يكن إقراراً إنْ حلف ، وقال الأئمة لأنه يحتمل : خُذ الجواب مني ، أو اتَّزنه ، قال ابن عبد الحكَم : كذلك اذا قال : أجلس فانتقدها أو اتزنها ، لأنهُ لم ينسب ذلك إلى أنه هو الذي يدفع إليه ، وقال الأئمة : هو إقرار ، لأن الضمير لم اذكره (كذا) تعين عوده

---

(1) كلمات مطموسة .

على المتقدم الدعوى به ، بخلاف إذا لم يات بالضمير وقال : اتّزن لِغيرها وقال : أتّزنها مني أو ساهِلني فيها ، لزمته لأنه نَسَب ذلك إلى نفسه ، وفي **كتاب** ابن سحنون : وَ إذا قال : أقض العشرة التي عليك فقال : أتزنها ، أو تنقدها ، أو اقعد فاقبضها ، هو إقرار ، وكذلك : اتزن أو انتقده ولو قال : اتزن أو اتزنها ما ابعَد من ذلك أو من (كذا) أو قرب تأخذها ، ما أبعدك من ذلك ، فليس بإقرار ، ولو قال : لي عليك عشرة ، فقال : بلى ، أو أجَلّ ، أو نعم ، أو صدقه ، أو أنا مقر بها ، أو لست منكراً لها ، فهو إقرار ، ولأن هذه الكلمات وضعت للتصديق ، ولو قال : ليستْ ميسرة ، أو أرسل رسولَك يقبضها ، أوأنظرني بها ، فهو إقرار بذلك له ، ذلك عادة (كذا) على التصديق ، ولو قال : أليس لي عليك ؟ فقال : حق ، لزمهُ ، وكذلك لو قال : اشتر مِني هذا العبد فقال : نعم ، فهو إقرار بالعبد ، وقاله **(ش)** ، وهذه الصيغُ منها صريح ، نحو : عليَّ ، فإنها للإيجاب واللزوم ، كقوله تعالى : **﴿ولله عَلَى النّاسِ حَجُّ البَيْت﴾**[1] وأنا مقر ، ونحو : نعم وبلى ، لأنها أجوبة لِمَا يستقبل فيتعين ذكر السواك (كذا) معها تقديره : نعم نقر لك عليَّ ، وعِندى : يحتمل الأمانات والضمَانات من غيْر رجحان ، لكن لَمَا كان التسليمُ واجباً في الجميع : ألزمناه التسليم ، والكناية نحو : لا أذكر ، يحتمل : ولا أقر ، لأن الساكت كذلك ، ونحوا: اتزن واتزنها ونحو ذلك ، ففيها احتمالات ، إلاّ أنّ الرجحان في احتمال وجوب التسليم ، ووافقنا الأئمة في : نعم ، ونحوه ، وعند **(ش)** : كان ذلك ، أو بررت ، أو هو كما أخبرت ، أو قد ثَبتَ من ذلك ، أو لا أعود إلى مثلها ، أولَيتَني ما فَعَلت ، أو هي التوبة ، إقرار ، وعنده : لو قال : اقترضت في مائة ، فقال : ما اقترضتُ من أحد سواك ، أو ما اقترضت من أحد قبلَك ، ليس باقرار ، لأنه معناه: اذا لم أفعل ذلك مع غيرك ، فكيف أفعله معك ، وعنده : أصل : عندي ، أو عسى ، أو أحسب ، أو أظن أو أقَدر ، ليس ، بإقْرار لعدم الجزم ، وله عليَّ في علمي ، عنده إقرار للجزم ، ووجدت في حسابي ، أو في

(1) (آل عمران 97) .

كتاب لك : كذا ، ليس بإقرار عنده ، لأنه لم يجزم بصحة ما وجده ، وقاله (ح) ، واذا قال : أتقضي المائة التي لي عليك ؟ فقال : أفعل وابعث رسولك ، أو إذا جاءت الغلة ، أو أنا في ذلك ، أو ارفُق عليَّ أَوْ كم تقضي ، أو كم تمنٌّ علي بالإنظار . وله عليَّ ألف إنْ شاء الله ، ليس بإقرار للجهل بالمسألة ، وكذلك عنده : إنْ شاء المطالبُ لي ، أو زيدٌ ، أو شئتُ أنا لأن الإقرار إخبار عن المُحقق ، والمُحقق لاَ يعلق على الشروط ، فليس بإقْرار ، وإنْ بعدت المشيئة عقيب قوله . وكذلك عنده : إنْ جاء رأس الشهر ، فله عليَّ دينار ، أوله عليَّ دينار إنّ جاء رأس الشهر ، وأكثر أصحابه في الثاني إذا أَخَّر الشرط أنه إقرار ، لأن قوله : له عليَّ ، إقرار ، ويحمل مجيىء الشهر على الحلول ، بخلاف تقديم الشرط ، فإنه تعليق للإقرار ، وعليَّ ألفٌ إنْ شهد شاهدان ، فعنده ليس بإقْرار تَقدَّمَ الشرطُ أو تأخر ، لأن الواقعَ لا يقبل التعليق ، وكذلك عنده إنْ شهد فلان صدقته ، لأنه وعد ، وقد يصدُق مَن ليس بصادق ، وإنْ قال : أشهد عليَّ بما في الورقة ، فهو عنده إقرار بها لأنه العرف ، وإنْ كان اللفظ انما تناول الكتابة دون المكتوب ، لأنه ليس في الورقة ، وكذلك إنْ قال : أخبروا فلاناً أنّ له عليَّ ألفاً ، لأنه توكيل في الإقرار ، وكان له عليَّ ألف ، فيه وجهان عندهم نظراً إلى أنّ الأصل البقاء ، أو كان يدُل على العَدَم في الحال ، وبكونه إقْراراً قال ابنُ حَنبل ، وهو أحد قولي (ش) ، وإقْرار العجمي بالعجميَة يصح كالشهادة بالعجمية ، وإنْ أقر عجمي بالعربية ، أو بالعكس ، وعلم منه معرفته لذلك اللسان ، لزم والقول قوله ، ويقام عليه الحد في الزنى ، خلافاً لـ(ح) في الزنى والقتل ، محتجاً بأن الإشارة إلى الزنى أو القتل قد يكون مع الشبهة ، ولا يتميز في القتل العمدُ من الخطأ ، وهو ينتقض بذلك بالطلاق ، وبأنه إذا كان يكتب ويميز لا يُقامُ عليه الحد مع انتفاء المانع ، وهذا جميعُه هو نقل مذهب (ش) ، ووافقه (ح) وابن حنبل في أكثر ذلك ، وعند الحنفية : قِبَلِي ألف درهم لِزَيْدٍ إقْرار بالدَّين لا بالعين ، لأنه الغالب إلاّ أنْ يبين موصولاً أنه وديعة ، لأن حكم الكلام يتقرر بالسكوت كما في التعْليق والإستثناء ، وعند (ش) : يقبل المنفصل لصلاحية اللفظ للدَّيْن والوديعة ، والوديعة ، وكل لفظ صالح لأمرين على

السواء يجوز تأخير التفسير ، وإنما يشترط الاتصالُ في المُختص ، نحو : عليَّ ، بخلاف : قِبَلِي ، وعند الحنفية : عندي ، ومعي ، وفي يدي ، إقرار بالوديعة وفي ما بجوفي دراهم ، هذا إقْرار بالوديعة إنْ كان متميزاً ، وإلاّ فاقرار بالشركة ، لأنه جعل ماله طرفاً لذمته ، (كذا) وله من مالي ألف درهم ، هُو هبة لا تملك إلاّ بالتسليم ، لأن من للتبعيض والتميز بخلاف : في ما لي ، فإنه للشركة لأجل الشياع وعدم ما يدل على التمييز ، وله من مالي ألف ، لا حقَّ لي فيها ، إقرار بالدَّين ، لأن الهبة بقي للواهب فيها حق على أصولهم أنّ الهبة لا تملك إلاّ بالقبض خلافاً لنا ، وأُصالحك من حقك ، إقرار ، بخلاف ، من دعواك ، لأن الدعوى قد تكون باطلة ، وأخْرُج من هذه الدار بألف ، وابرأ منها بألف ، أو سلمها بألف ، إقرار بالملك عندهم ، لأن هذه الألفاظ إذا قرنت بالبدَل دلَّت عادة على اعتقاد الملك ، وإنْ عرَت عن البدل لا يكون إقْراراً ، لأنه قد يطلب تسليم مالك نفسه ، ولو اصطلحا على أن يسلم أحدهما داراً والآخر عبداً لَيْس بإقْرار ، لأن لفظ الصلح يستعمل لِفَض الخصومة لا لطلب التمليك ، وكتب لفلان علي حكماً بألف ، إقْرار ، لأنه لا يكتب في العادة إلاّ ما وجب ، وأصل الصك : الضرب ، ومنه قوله تعالى : ﴿فَصَكَّتْ وَجْهَهَا﴾[1] والورق يضربُ بالكتب ، وعندهم : ما لفلان عليَّ شيء فلا تخبره به بأن له علي الفاً ، ليس بإقرار ، بخلاف أن يقال ابتداء ، لا تخبره بأن له علي ألفاً ، هو اقرار ، لأن النهي عن الشيء عندهم يقتضي أنْ يكون المنهي عنه حتى يستقيم المنع ، والخبر المتقدم للنهي يمنع من التكون لضرورة تصديقه في الخبر عن النفي ، وعندهم لو قال المدعي : لي عليك ألف درهم ، فقال الآخر : ولي عليك ألف درهم ليس بإقْرار ، لأن العطف على الكلام لا يقتضي صحته ، نحو : أنت تقول الباطل ، وأنا أقول الحق ، ولو قال : لي عليك مثلُها ، هو إقْرار ، لأن المثلية تقتضي التساوي ، وعندهم : كلُّ ما يُوجد بخط فلان فقد ألتزمتُه ، ليس بإقْرار ، لأنه وعد بالإلتزام ، ولي عليك ألف ، فيقول : ما

(1) (الذاريات 29) .

أبعدك من هذا ، ليس بإقْرار ، بخلاف ما أبعدك من الثريا ، هو إقرار ، لأنه أضاف البعد الى الثريّا دون الألف ، ومعناه : ما أبعد هذا الدين من الثريا وهو معترف به ، ولي عليك ألف ، فقال : أما خمسمائة فلا ، إقرار عندهم بخمسِمائة ، لأن نَفي بعض المدَّعَى به يدل على ثبوت الباقي ، وأعطني الألف التي عليك ، فيقول : إصبر وسوف تأخذها ، ليس بإقْرار عندهم ، لأنه قد يقول ذلك استهزاء ، ولو قال : هذا القميصُ من خياطة فلان ، أو هذه الدار من بنائه ، ليس بإقْرار ، وكذلك جميع الأعمال ، بخلاف : هذا الطعام من زرع فلان ، لأن العادة ها هنا قصد الملك دون [. . .][1] فكذلك : هذا التمرُ من نخل فلان ، أو من أرضه ، أو بستانه ، أو هذا الجبن من غنمه ، وكذلك : هذا الحيوان عندهم بخلاف هذا الولد من جاريته لأن هذا نسب على غيره وهي الأم ، ولو قلت : لي عليك ألف درهم ، فقال : مع مائة ، فعندهم قولان ، لا يكون اقراراً لأنهُ أضاف المائة إلى مَا لم يجب ، فلا يجب ، وقيل : إقْراراً بالمدعَى وزيادة المائة ، ولو قال : جميع ما أملكه بعتُه من فُلان ، فالبيع فاسد عندهم ، ولو قال : لفلان ثلث دراهم هذه ، كانت هبة ، وثلث هذه الدراهم ، إقْرار والفرق : أنّ قوله دراهم ، يقتضي ملكه لِجميعها ، ولو قلت : لي عليك ألفا، فقال : الحق أو حقاً ، فهو إقرار ، لأن هذا اللفظ يستعمل للتصديق رفعتَ أو نصبتَ ، فكذلك : الحقَّ الحقَّ ، أو الحقُّ الحقُّ تقديره : قلت : الحق الحق ، أو ما يقوله : الحق الحق ، والتكرار للتأكيد ، وَلو قال : الحق حق ليس بإقْرار عندهم لأن هذا كلام مستقل ، لا يتعلق بالأول ، بل هو مُبتدأ وخبر ، كمَا لو قال : فلانة طالق ثلاثاً ، وفلانة طالق ، لم تطلق الثانية الأولى هذه لاستقلال الكلام بنفسه ، والفرق بينه وبين : الحق الحق مع الإبتداء والخبر فيه أنّ كون الثاني ذكره ترجيح الابتداء والخبر ، والتَّساوي في التعريف يرجح النعت ، لأنه شأن النعت والتذكير شأن الخبر ، وأن الحق حق لا يستعمل تصديقاً عرفاً بخلاف الآخر ، ولو قال : الصلاح البِر ، لم يكن إقْراراً لأنه لا

---

(1) كلمة مطموسة .

يستعمل تصديقاً ، بل يحتمل : عليكَ الصلاح والبر ، أي نهيتُك عن الكذب علي ، بخلاف : الحق البر ، أو اليقين البر ، أو الصدق البر ، لأن قرينة الحق والصدق تَدُلُّ على التصديق ، فكأنَّه قال : صدقت وبررت ، لأن الشيء لا يستعمل مع غيره تبعاً إلاّ إذا كان في معناه نحو ، جائع قاطع ، أو صائر حائر ، ولو قال : الحق الصلاح ، أو البر الصلاح ، لم يكن إقْراراً عندهم لأن قدر البر والحق بما (كذا) لا يكون تصديقاً لأن الصلاَح لا يستعمل للتصديق عرفاً ، فلا يقال : صدقت وصلحت ، ومعناه : عليك الحقّ والصلاح ، فهو رد ونهي ، وإذا كتبتَ البسملة والدعاء – وقال : لما فكر فلك علي كذا جازت شهادة علي بذلك عندهم ، لأن الكتابة تقوم مقام اللفظ ، لأنه – ﷺ وجب عليه التبليغ وبلغ البعض بالكتابة ، وفي العرف يعجز عن مخاطبة الغائبين ، فيكتب اليهم . ويُشترط عندهم في ذلك الكتابة على بياض دون الحدقة واللوح ، ويشترط أنْ يكتب مرسوماً على الورق مستبَتاً لأنه العادة ، وإلاّ أحتمل أنْ يكون تجربة لقَلم ، ولو كتب على الشروط المذكورة وخرقهُ ، جازت الشهادة عليه عِندهم ، لأن التقطيع كالرجوع عن الإقرار ولا يشهد واجد الصك إلاّ أنْ يشهدهم ، لأن الصكوك قد تكتب قبل القبض بخلاف الرسالة عندهم ، ومنعوا من الشهادة عليه وإنْ سمعوه الشهود يَين (كذا) بالبيع والشراء في أداء الصك قالوا: لأنه قد يقول ذلك في الصكوك فيك قبل تمام المعاملة حتى يقول : اشهدوا علي ، ولو قال : أشهدوا على ما فيه لم يجُز حتى تقرأ عليهم أو يعايِنُوا الخَطَّ ، لأن الإشهاد هو الإعلام ولم يعلمهم ، وقد نقل مذهباً لـ(ش) في الخط ، ولا يعتبر عند الحنفية كتابة البسملة لأنه لا يقوم مقام الخطاب بل للتذكرة ، فبقيت العِبرة بالكتابة وهي تحتمل تجربةَ القَلَم وغيرها مما لا يجزمه ، ففرقوا بين الرسالة والحساب والصك ، فهذا جميعه منقول من كتب الحنَفية ، وعند الحنابلة ألفاظ اختصوا بنقلها ، أنا ذاكرها إنْ شاء الله تعالى قالوا : إذا قلت : لي مائة ، فقال : قضيتُك منها خمسين ، ليس . بإقرار ، لأن الخمسين التي ذكر ، في كلامه ما يمنَعها ، وهو قوله : قضيتها ، وغير المذكورة لم يذكرها ، وقوله : منهاا، يحتمل مما يدعيه ، أو مما عليَّ فلا يلزمه

شيء بالشك ، وإذا أقر بدراهم في بلد أوزانهم ناقصة أو مغشوشة لزمهُ دراهم البلد كالبيع والأثمان ، وقيل : إنّ المـوْزنة الجيدة ، والفرق : أنّ البَيعَ انشاء في [. . .][1] فيغلب بعادة البلَد ، والإقرار إخبار عن أمر سابق لا يدري كيف كان ، وكذلك القول إذا فسر بغير سكة البد، وسكة البلد أجود ، وبالقَبول قال (ش) ، وله عليَّ درهم كبير ، لزمه درهم إسلامي ، لأنه كبير في العرف ، ودريهمْ كدرهم ، لأن التصغير قد يكون في الذات دون الوزن ، والاحتقار عنده ، وإنْ قال : له علي درهم ثم قال : (درهم) لزمه درهم ، عندهم ، وقاله (ش) ، لأن الله تعالى كرر الخبر عن الأنبياء عليهم السلام وَالمخبَرُ عنه واحدٌ، وقال (ح) : يَلزمه درهمان ، لأن الأصل : عدم التأكيد والترادف ، وقال القاضي في **الاشراف** : يغرمه درهم واحد ، كان في مجلس أو مجالس ، في يوم أو أيام ، وحكى (ح) الأصل في المجلس الواحد وفي المجالس يلزمه درهمان ، قالوا : فإن وصف أحدهما وأطلق الآخر فكذلك ، لأن المطلق يُحمل على المقيد ، فإن وصفه أولاً بصفة وثانية بأخرى ، فإن قال : من ثمن مبيع ، وقال في الأخرى من قرض ، أو في الأولى من ثمن عبد ، وفي الثانية من ثمن شماذرها (كذا) لتعذر اجتماع الصفتين ، وله عليّ درهم ودرهم أو درهم بدرهم، لزمه درهمان ، وقاله (ح) ، وقال (ش) : يلزمه درهم إذا قال : بدرهم تقديره : فدرهم لازمٌ لي ، ووافقه في الواو ، وثم ، ووافقه في : أنت طلاق ، تلزمه طلقتان ، وَلَه عليَّ درهم بل درهمان ، أو درهم لكن درهمان ، لزمه درهمان ، وقاله (ش) لأنه نَفَى الاقتصار على واحد ، وقال : هي ثلاثة ، لأن الإضرابَ رجوع عن الإقرار فلا يقبل ، وله عليَّ درهم بل درهم أو لا درهم ، يلزمه درهم ، وقاله (ش) ، لأنه أقر بدرهم مرتين ، كما لو أقر بدرهم فأنكره ثم قال : بل عليَّ درهم ، وقيل : درهمان ، لأن الإضراب لاَ يقبل لأنه رجوع ، وإقْراره بالثاني يلزم ، كما لو قال : درهم بل دينار فيلزمه الأمران إجماعاً ، لأن الأول لا يمكن أنْ يكون الثاني وَ لا بعضه ، وله علي درهمَان بل درهم ، أو

---

(1) بياض بالنسخة بقدر كلمة .

عشرة بل تسعة ، لزمه الأكثر عندهم ، لأنه بقي ما أقر به ، بخلاف الإستثناء ، لأنه تكلم بالباقي عنده ، فليس نفيًا وله علي درهم ، فله درهم ، أو بعده درهم ، لزمه درهمان ، وإنْ قال : قبله درهم وبعده درهم ، لزمه ثلاثة ، وله علي درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم ، أو معه درهم ، لزمه درهم واحد ، وهوَ احد قولي (ش) لأنه يحتمل درهم في الجودة أو فوق درهم لي ، وَقيل : درهمان وقاله (ح) في : **قبله فوقه** درهم ، لأن **فوق** تقتضي الزيادة وفي : **قبله تحت** : يلزمه درهم ، وكذلك : له درهم قَبلَه دينار ، أو بعده قفيز حنطة ، وفوقه أو تحته كما تقدم في الدرهم سواء ، وله علي ما بين [ستة] وعشرة لزمه ثمانية ، ومن درهم الى عشرة فعندهم أقوال : يلزمه تسعة ، وقاله (ح) ، لأن **من** لإبتداء الغاية منها ، **والى** لإنتهائها فلا يدخل فيها ، كقوله تعالى : ﴿**ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيلِ**﴾[1] وثمانية لأن الحدين لا يدخلان ، وعشرة ، لأن العاشر أحد الطرفين فيدخل الأول كما لو قال : قرأت القرآن من أوله الى آخره . فإن قال : أردت نقول مجموع الأعداد أي الوَاحد والإثنان . كذلك عندي عشرة لزمه خمسة وخمسون ، وله عليَّ دراهم يلزمه ثلاثة ، وحكاه صاحب **الإشراف** عن مالك عَلَى الخِلاف في أقل الجمع . ووافق (ش) مالكًا ، قالوا ، ودراهم كثيرة أو وافرة أو عظيمة ، لزمه ثلاثة ، وقاله (ش) لأنها عظيمة ، و(ح) لا يقبل تفسيره بدون العشرة لأنها أقل جَمع الكثرة ، وقال أبو يوسف : لا يقبل اقل من المائتين لأنها نصف الزكاة ، وله درهمان في عشرة وقال : أردت الحساب ، لزمه عشرون أو قال: أردتُّ مَع عَشَرة ولَم يَكن يعرف الحساب ، اثنا عشر لأنها عبارة العوَام ، أو قال : أردت درهمين في عشرة لي ، لزمه درهمان في دينار ، وقال : أردت العطف وكَفَى لزمه إلا [. . .][2] اسلمتها في دينار ، وصدقة المقَر له ، بطل إقْراره ، لأن إسلام أحد [. . .][2] الآخر لا يصح ، وإنْ كذبه لم يقبل منه ، لأنه وصل إقراره

---

(1) (البقرة 187) .

(2) بياض بالنسخة بقدر كلمتين .

بما يبطله ، وله علي درهم أو دينار ، فهو مُقِر بِما بعدهما ، لأن **أو وإما** في الخبر للشك ، ويرجع إلى تفسيره ، وإنْ قال : إمَّا درهم ، وإمَّا درهمان ، فهو إقْرار بدرهم ، والثاني مشكوك فيه لا يلزمه ، وله تسعة وتسعون درهمًا ، أو ألف وثلاثة دراهم ، فالجميع دراهم ، أو ألف وَمائة درهم ، فكذلك قوله تعالى : ﴿**إِنَّ هَٰذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وتسعون نَعْجَةً**﴾[1] وكذلك ألف ودرهم ، أو ألف وثوب ، أوألف درهم وعشرة ، أوألف ثوب وعشرون ، والمجمل عن جنس المفسر ، وقيل : يرجع في تفسير المجمل اليه ، لقوله تعالى : ﴿**يَتَرَ بَّصْنَ بِأنفُسِهِنَّ أربعةَ أشهُرٍ وَعَشْراً**﴾[2] فالشيء قد يعطف على غير جنسه ، وقال (ح) : إنّ العطف على المبهم مكيلاً أو موزوناً ، فهو تفسير له ، أو مذروعاً ومعدوداً لم يفسره لأن **عليَّ** لفظ يقتضي الإيجاب في الذمة ، وإذا عطف عليه ما يثبته في الذمة كان تفسيراً ، حجته الأولى : أنّ العرب تكتفي بتفسير أحد الكمالين عن تفسير الآخر ، كقوله تعالى : ﴿**ولَبِثُوا في كهفهم ثَلاَثَمائَةٍ سِنِينَ وَازْدَادُوا تِسْعاً**﴾[3] و ﴿**عن اليَمِينِ وَعن الشمال قعيد**﴾[4] وهذا جميعه منقول من كتب الحنابلة ، وانما نقلت ما في كتب الفرق من الألفاظ ، لأن في ذلك عوناً للفقيه على التخريج وأخذه منها ما يوافق قواعد مذهبه فيقيمُه على مذهبه ، وإطلاعاً على أسرار مدارِكِ العلماء .

فرع

في الجواهر : له عليَّ درهم أو درهم بدرهم ، لزمه درهم ، وللطالب تحليفهُ : أنه ما أراد درهمين ، لأن لفظه دائر بين التأكيد والإنشاء ، وقوله : بدرهم ،يحتمل بسبب فرض درهم ، فلا يلزمه شيء بالشك ، وله درهم ودرهم ، أو ثم درهم ، يلزمه درهمان ، لأن العطف يقتضي التغاير ، ودرهم مع درهم أو تحت درهم ، أو فوق

(1) (سورة ص 23) .
(2) (البقرة 234) .
(3) (الكهف 25) .
(4) (سورة ق 17) .

درهم ، لزمه درهمان ، لأن المعية والفَوقية والتَّحتيةَ تقتضي التعدد ، وكذلك : درهم على درهم ، وقيل : درهم واحد ، لأن عليَّ ، يحتمل : علي درهم أخذه ، ودرهم قبل درهم أو بعد درهما، لزمه دِرهمَان ، لما تقدم في فوق وتحت ، ودرهم بل درهمان ، يلزمه درهمان ، لأن بَلْ للإضراب ، فقدْ أضرب عن الإقتصار على الواحد ، ودرهم لا بل ديناران ، وقال ابن سحنون : يلزمه ديناران و[. . .][1] الدرهم ، لأن بل للإضراب وقد تَقَدم كلام العلماء في هذه الفروع .

فرع

قال الطُّرطوشي : إذا قال : له علي ألفٌ ودرهم المسألة المتقدمة ، لزمه درهم ، وَيرجع في تفسير الألف إليه ، ألف جوزة أو حنطة ، أو غير ذلك ، يقبل مع يمينه ، وكذلك ألف مُدّ حِنطة أو قربين ، (كذا) وقاله (ش) وقد تقدم مذهب (ح) [. . .][1] هذا بالنظر .

لنا : القياسُ على قوله : له عليَّ ألف وثوب ، لأنه ذكر مَا زيادَته على القدر ولم يكن تفسيراً لم يكن زائد عليه ألف ، وقولنا : كان زائد الآن ما لم يكن تفسيراً ، ولأن شأن التفسير النصب ، وهذا غير منصوب فهو إقرار ، لأن شأن الإقرار الرفع ، ولأن العطف يَقع على غير الجنس نحو : رأيت رجلاً وثوباً فلم [. . .][1] التفسير ، فيرجع إليه فيما يقوله .

احتجوا بأن قوله : مائة خمسون درهماً مفسر وهو معطوف فكذلك ها هنا ، ولأن العطف يقتضي التسوية فيستوي الجنسان في القياس على قوله : علي درهم ونصف .

والجواب عن الأول : قال القاضي أبو الحسن : لا نص في هذه المسألة فنمنعها أو نسلم ونقول : مُبهم عطف على مبهم فاستويا في التفسير لتجانسهما ، والخمسون ليست مفسرة ، بل الدرهم مفسر لهما .

---

(1) كلمة مطموسة .

والجواب عن الثاني : أنّ العطف يقتضي التسوية ، فحاصل المعنى الذي سيق الكلام [. . .][1] ها هنا دون توابعه ، فلذلك قال النحاة : مررت بزيد ضاحكا [. . .][1] ولا يلزم فيه المرور ، نعم وضاحكاً بل يستويان في أصل المرور ، ثم ينتقض بقوله : علي ألف وثوب .

عن الثالث : أنه إذا أقر بمفسر وعطف عليه جزءاً أنه جزء من الجملة ، ومسألتنا ذكر مبهماً وعطف عليه مفسراً ، فلم يتقدر أصل بني عليه ، وفي **الجواهر** : وقع في كتاب ابن سحنون : له علي عشرة ونصف درهم وثوبين ، العشرة تلزمه عشرة دراهم ونصف ، كذلك مائة ودينارٌ إذا ادَّعى ذلك الطالب مع يمينه ، وعلى المذهب إذا قلنا يصدق في التفسير فمات قبل أنْ يسأل ، صدق الوارث مع يمينه .

فرع

قال القاضي صاحب **الإشراف** : إذا قال : له عليّ ألف في كيس ، أو تمر في منديل ، أو تبر في جِراب ، إقْرار بالمظروف دون الظرف ، وقاله **(ش)** وَابنُ حنبل، وقال **(ح)** : الجميع مقَرٌّ به ، لأن قوله في جِراب إخْبار عَن المقر به له [. . .][1] مقر به أيضاً فلم يتعرض له ، فلا يلزمه .

احتجوا بالقياس على قوله : عَسَل في زق بان الزق يلزمه ، ولأن قوله في كيس صفة للألف فيكون أقرارًا بالكيس ، كما لو قال : عبد تركي فإن الصفة تلزمه .

والجواب عن الأول : قال القاضي : الفرق : أنّ العسل لا ينفك عن زقه ، فلذلك يلزمه بخلاف الكيس .

عن الثاني : أنّ فلزمت بخلاف [. . .][1] ووافقونا على قوله : علي عندي دابة في اصطبل ، أو نخل في بستان أنّ الظرف يلزمُه ، وفي كُتُب الشافعية : له

---

(1) كلمات مطموسة .

عندي جرة فيها زيت ، أو غرارة فيها تبن ، أو عش فيه (كذا) وخاتم فيه فص ، انه إقرار بالظرف دون المظروف ، لما تقدم ، وله عندي خاتم يلزمه الخاتم والفص لأنه الجميع ، وله ثوب مطرز يلزمه الجميع ، ودار مفروشة تلزمه الدار دون الفراش ، لأنه يجوز أنْ تكون مفروشة بفرش الغير ، وفرس عليه سرج ، لزمه الفرس دون السرج ، وعبد عليه ثوب أو عمامة يلزمه الجميع ، لأن العبد له يد على الثوب بخلاف الدابة ، وثوب بجرابه . أو[. . .][1] بطعامها ، أو سرج بفرسه يلزمه الجميع ، لأن او للمصاحبة وإلاّ لصادق (كذا) ، بخلاف لفظ في [. . .][1] بينه وبينه درهم مع درهم ، في انه لا يلزمه إلاّ درهم ، لأن [. . .][1] الثاني [. . .][1] مضاف الأول المنسوب اليه ، وقُلة زيت وجَرة خل وخامة نخل ونحو ذلك مما يشترك فيه الظرف والمال ، ويطلق على كل واحد منهما ، يرجع اليه [. . .][1] عندهم . وفي **الجواهر** : له عندي زيت في جرة ، يلزمه الزيت والجرة ، وثوب في صندوق ، أو ثوب في منديل ، قال ابن عبد الحكَم : يلزمه الثوب دون الوعاء ، وقال سحنون : بل مع الوعاء ، وله عندي خاتم [. . .][1] وقال : أردت : دون الفص ، لم يقبل منه إلاّ أنْ يكون كلاماً نسقاً ، وكذلك الجبة مع بطانتها . و[. . .][1] مع بابها ، وهذه الأمة ، تلزمه وولدها [. . .][1].

فرع

قال صاحب **الإشراف** : لو شهد عليه رجل أنه أقر بألف ، وشهد آخر أنه أقر له بألفين نَسبها إلى جهة واحدة أَمْ لا ، أو نسبها الى أحدهما واطلق الآخر فإِنَّ الأَلْفَ تثبت له بشهادتهما ، ويحلف على الأخرى مع شاهده ، وقال (ح) : لا يثبت له بهذه الشهادة شيء .

لنا : أنّ شهادتهما التقَت على قدر من المال لفظاً ومعنى ، فيحكم به ، كما إذا شهد أحدهما أنه أقر بمالٍ والآخر بألفين .

(1) كلمات مطموسة .

فرع

قال القاضي في **المعونة** : له عليَّ دراهم كثيرة ، تلزمه ثلاثة ، لأنها أقل الجمع ، وهي كثيرة بالنسبة إلى اثنين ، أو عنده لأنه بَخيل وقاله **(ش)** وقيل : تسعة . لأن كثرتها تضربها في (نفسها) فتصير تسعة ، وقيل : مائتا درهم ، لأنه نصاب الزكاة . كلها لأصحابنا ، وفي **الجواهر** : أربعة ، وعن **(ح)** : عشرة ، لأنه نصاب السرقة عنده ، وله درهم [. . .][1] ثلاثة ، لأن قلتها بالنسبة إلى العشرة أو في هبة المقر وله درهم لا قليل ولا كثير ، قال ابن عبد الحكَم ، تلزمه أربعة لأن نفي القلة يقتضي حصول الكثرة فيثبت أَقل مَرَاتِبِها وهو واحد ، قال القاضي : ويحتمل أنْ تلزمه الزيادةُ [. . .][1] عَلَى الثلاثة ويرجع الى تفسيره على القول بلزوم الزيادة على الثلاثة إذا قال : دراهم كثيرة يرجع إلى تفسيره ، قال : وهو أَوْلَى ، لأن القصد خروج الدراهم المقر بها عن اسم القلة ، وله عليَّ دُريهمات ، هو كدراهم ، لأن التصغير قد يكون بالنسبة الى هِمته ، وقد يكون لغير التحقير ، نحو قوله تعالى : ﴿**يَا بُنَي اركَبْ مَعَنَا**﴾[2] وكقوله ﷺ[3] : **(يا ابا عُمير مَا فَعَل النُّغيرُ)** .

فرع

قال : إذا قال : له علي بضعة عَشَر ، فهو ثلاثة عشر ، لأن البضع من الثلاثة إلى التسعة ، فيلزم الأقل لأن الأصل : برَاءة الذمة .

فرع

قال : إذا قال : لفلان عليَ الف درهم ، ولفلان أو فلان . فنصف الألف للمقَر له أولاً ، والنصف الباقي للمشكوك فيهما ، لأن الشركة بين اثنين تقتضي النصف ، ووقع الشك فيمن يكون شريكاً له ، فيكون الباقي بينهما .

---

(1) بياض في النسخة بقدر كلمة .

(2) (هود 42) .

(3) رواه البخاري ومسلم في الأدب والترمذي في البر ، عن انس بن مالك .

فرع

قال : إذا قال : لفلان عليَّ ألف وإلاّ فعبدي حر ، لزمه الألف ، لأن تقديره : وإنْ لم يكن له عليَّ ألف ، فعبدي حر ، فعلق العتق على كذبه ، فأكد صدقه ، فيلزمه الألف .

فرع

قال : إذا قال : له علي دينار ، ولم يقل : جيد ، ولا رديء ، ولا وازن ، ولا ناقص ، ومات ، لزمه جيد وازن بنقدِ البلَد ، كالبيع والإجارة ، فإن اختلف نقد البلد : قال ابن عبد الحكم : يلزمه من أي الأصناف شاء ، ويحلف إنْ حلفهُ المقَر له ، وقال الأبهري : يلزمه الورثة ، وسقط النقدُ عدلاً بين الفئتين ، وفي **الجواهر** : له علي درهم عشرة مِنه تعادِل تسعة مثاقيل ، وهي دراهم الإسلام ، فإن فسر بالناقص قبل منه وإلاّ فلا ، إلاّ أنْ يكون التعاملُ به غالباً وكذلك مغشوش وتقبل الفلوس .

تنبيه ، ليس الدرهم والمثقال نصاً في النقدين ، بل هما وزنان معروفان ، والموزون قد يكون نقداً أو طيباً أو غيرهما ، وكذلك الدينار ليس نصاً في الوزن المخصوص ، بل يصدق على الصغير والكبير لغة ، كما أنّ المثقال يصدق على الذهب وغيره ، فاعلَم ذلك وقد تقدم . خالف (ش) وغيره في الحمل على السكة المعروفة وفرقا بأن البيع سبب ينزل على ما قارنهُ ، والإقرار دليل سبب متقدم معه ، وقع في بلد آخر لا يعلم حاله فيقبل تفسيره ، وهو الأنظر .

فرع

قال : إذا أقر على غير وجه الإقرار . بل على وجه الشكر ، كذكر انسان قد مات بأنه كان ينصف ويقرض ، فيقول : رحمه الله لقد سألته : مائتان (كذا) يقرضني ففعل ، فروايتان : أحداهما : أنه إقْرار لأنه الموضوع اللُّغَوِي ، والأصل : عدم البراءة منه ، والأخْرى ليس بأقرار لعدم قصد الإقرار ، والقصد في الإقرار شرط ، قال : وهذه الرواية أحسن ، لأنها مقتضى العادة ، وأنّ الأولى أقيس .

فرع

قال : فرق ابن عبد الحكَم بين أنْ يقر أنّ هذا سَرجُ دَابَّة زيد ولجامها وَبَيْن : هذا باب داره ، هذا إقرارٌ دون الأول ، فيكون الباب لصاحب الدار ، لأن الباب جواز الدار ، والدار لزيد ، فالباب له ، والسرج ليس حق الفَرس ، وعنه : التسوية فيضعا في الإقرار ، لأنه أضاف الجميع إلى مِلك زيد فيكون له .

فرع

قال صاحب **البيان** : إذا قال : ما كان لي على قرابتي حق فهو لهم عند الموت ، فهلك وله عندأحدهم قِراض ، قال ابنُ القاسم : القراض له ، قال : وفيه نظر ، لأن القراض إنّما يصير عليه إذا استهلكه ، وهو قد قال : ما كان لي على قرابتي فلا يتناوله اللفظ ووجه اللازون (كذا) : أنّ عليه التسليم وقد وهب التسليم فيبقى والقراض له .

فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا قال عند موته : زيد مصدق فيما يدعيه ، وأقر له بأربعين ديناراً فادّعى خمسين ديناراً ، يحْلف على تحقيق دعواه ويأخذها ، قال ابن دَحُّون : إنما يلزمه اليمين لأن كل من اقتضى ديناً من مال ميت أو فلس لَزمه الحلف ، ولا تنفعه بينة ، إلاّ أنْ يسقط ذلك الورثة أو الغرماء ، لأن احتمال القضاء من الميت والمفلس قائم ، والحق لغيرهما وهو الوارث والغَريم ، ولو طرأ غريم غائب له أنْ يُحَلف من لم يحلف ويَحْلف هو أيضاً ، وليس بِمستقيم ، لأن هذه اليمين لا بد منها ، ولا اختلاف فيها ، واليمين على تحقيق دعواه في الخمسين فيها خلاف عن ابن القاسم ، فعليه أنْ يحلف أَنّ له عليه خمسين ديناراً ما قبضتُّها ولا أسقطتها ، وإنَّها لَباقيةٌ إِلَى حين بينه ، وعنه : يحلف : ما قبض الخمسين التي صدقهُ المتوفَّى فيها ولا أُسقطها وأنها لَباقيةٌ إلى حين ببينته ، والخلاف المذكور في تحقيق دعواه جار عَلَى الخلاف في يمين التُّـهَم، لأن الوارث يتهمهُ ، ولو حقق

عليه الدعوى حلف قولاً واحداً ، إلاّ انّ يقول في وصيته فلان : لا يحلف ، وعن ابن القاسم : اوصى عند موْته: كان بيني وبين فلان . معاملة فأعطوه ما أدَّعى ، وهو مصدق ، يُعطَى ما يُشبه معاملة مثله لمثله من رأس المال ، وإنْ ادعَى ما لا يُشبه لا يُعطاه من رأس المال ولا من الثلث ، ويختلف في اليمين كما تقدم ، ولو قال!: أعطوه ما أدَّعى واحسُبوه من ثلثي ، أعطي ما أدَّعى وإنْ لم يشبه ما لم يجاوز الثلث .

فرع

قال : قال مالك : قال عند موته : ينظر في كُتْبي فما فيه قبض من حق قُبل ، فوُجد فيها ذكر حق بأربعةَ عشر عَلَى فلان ، وفيه قبض ثمانية ، لا يحلف ويأخذ ما بقي بغير يمين ، لأن خطَّه كلفظه .

فرع

قال : قال مالك : إذا قال : له عليَّ دينار دينار من بقية حساب ، عليه ديناران لأن الشيء لا يعطف على نفسه .

فرع

في **الجواهر** : له عليَّ مِن واحد إلى عَشَرة ، لزمته عشرة ، قاله سحنون بناء على دخول الحد في المحدود ، وقال أيضاً : تلزمه تسعة بناء على دخول الغاية[1] والإبتداء بمن على دخول الغاية دون الدرهم الأقل لأن من تقتضي الخروج وإلى تقتضي دخول الغاية وقال سحنون أيضاً : تلزمه عشرة ، بناء على أنّ الحدَّين يدخلان في المحدود ، وقال أيضاً : تلزمه ثمانية ، بناء على أنّ الحدين لاَ يدخلان ، وهي قاعدة مختلف فيها في الأصول والنحو ، وقد تقدم تردد العلماء في هذه الفُروع عند نقل مذهب الأئِمة .

(1) في النسخة «العارية» وهو تصحيف .

فرع

قال : إذا قال : له علي عشرة في عشَرة ،وفسره بقرض عشرة في عشرة ، أو بيع عشرة بعشرة ، لزمته عشرة مع يمِينه ، وقال سحنون : يواخذ بمائة درهم ، لأنها المضروبة من عشرة في عشرة ، ولو قال : عشرة دراهم في عشرة ، لأنه يقول: أعطاها فيها ، وقد تقدم أيضاً تردد العلماء في هذا .

فرع

قال : إذا قال يوم السبت : علي ألف ، وأعاده يومَ الأحد لم يلزمهُ إلاّ الألف إلاّ أنْ يُضيفه إلى سبْتين مختلفين ، لأن الأصل : براءة الذمة ، واللفظ ظاهر في الإعادة عادة ، ولو شهد له في ذكر حق بمائة ، وفي آخر بمائة لزمه مائتان ، لأن العادة : إعادة الإخبار على الشيء ، بخلاف كتابته ، واختلف قول مالك في هذا ، وآخرُ قوله : يحلف المقر بأنهما إلاّ واحد ولا يلزمه إلاّ مائة [. . .][1] ولو اقر في موضع بمائة وفي آخر بمائتين ،لزمه ثلاثُمائة لأن التباين دليل التعدد ، وعن [. . .][1] مقدم الأقل صدقه في التداخل [. . .][1] زيادة وإلاّ لزمه الدلان (كذا) لأن الأصل مع التباين : عدمُ التكرار .

---

(1) كلمات مطموسة .

الباب الثاني
في
الأقارير المجملة

وهي ثمانية :

اللفظ الأول : في **الجواهر** : لفلان علي شيء ، يقبل تفسيرُهُ بأقل ما يتمول لاحتماله لذلك ، وفي **كتاب** ابن سحنون : إذا قال : غصبتُه شيئاً ، ثم قال : كذا ، وقال الطالب : هو كذا ، صدق الغاصب مع يمينه ، لأن الأصل : براءة ذمته ، فإن نَكَل صُدق الطالب مع يمينه ، فإن امتنع المقر من البيان أجبر عليه لأنه فعله ظاهرا ، وَلاَ يُسجن حتى يذكر شيئاً ويحلف عليه ، ووافقنا[1] على قبول الإقرار المجهول والرجوع إلى تفسيره ، والفرق بينه وبين الدعوى بالمجهول : أنّ الدعوى على وفق داعية يدعيها فنتأكد من ربها لأنه أقر به لقلة النزاع ، والإقرار على خلاف الداعية ، فإن لم يقبَل ، خشي الرجوع فيضيع الحق ، ولأنه لا ضررَ على المدعي إذا ردت دعواهُ المجهولة ، لأنه يمكنه بيانها ، والضرر على المُقر لَهُ إذا رَددنَا الإقرار للمجهول فيضيع حقه ، ويحبس عند ابن حنبل إذا امتنع لتوجُّه حَق التفسير عليه كسائر الحقوق عند **(ش)** [. . .][2] ترد اليمين على المدعي ، لأنه كالساكت ، وقال الحنفية : إنْ قال : غصبتُه شيئاً ، وفسر بجنس من المال ، وكذبه المقَر له [مدعياً] جنساً آخر ، بطل أقراره ، ويصدق المقِر في براءته مطلقاً ، لأن الإقرار بطل ،فبقيت الدعوى مُجردة فيصدق في نفيها ، وإنْ بيَّن ماليس بِمال ولا يقصد بالغَصب عَادةً كحَبة حِنطة ، وكذبهُ المقَر له ، لا يصدق ،

---

(1) كذا ولم يرمز بـ(ش) أو (ح) .

(2) كلمة مطموسة .

لأن هذا لا يقصد بالغصب عادةً ، فهو راجع عن إقْراره ،وإنْ بين ما ليس بمال ، ولكنه يقصد غصبهُ كالمرأة والولد الصغير ، لا يصح بيانه ويجبر على البيان بمال متقدر ، لأن الغصب في الغالب انما يكون في الأموال ، هذا إذا قال : غصبت له شياً ، وإنْ قال : له عليَّ شيء فلا بد أنْ يبين ماله قيمة ، لأن كلمة **علي** للإيجاب في الذمة [. . .][1] يُراد بالدين ، ولذلك فسره بحق الإسلام ، ونحوه لا يقبل ، وقال الشافعية : إنّ فسره بجنس فلا أرد عليه أقل منه قل أو كثر ، ولو حبة من ألف دينار ، قُبل منه لأن اسمَ الشيء يقع على القليل والكثير ، فإن صدقه وقال : هذا هو مراده ولكن ادعى تمامَ ما أدعيتُه ، صُدق المُقِر في نَفي الزائد مع يمينه ، لأن الأصل : براءتُه وإنْ قال : لم يرد هذا بالقول صُدق في أرادة نفيه ، وحَلَف يميناً واحدة أنه لا يستحق الألف ، وأنّ ذلك مراده ، وإنْ فسَّرهُ بمَا يتمول مِن غير جنس المدعى ولو خردلة أو حنطة وصدقه ، أخذ ما وقع به التفسِير ، وصُدق المقِرّ في نَفي الدعوى ، وإنْ كذبه حلف يميناً واحدة أنه لا يستحق الألف ، وانْ ذلك مراده كما تقدم ، وإنّ فسر بما لا يُتمول عادةً كقِمع تَمْرة ، لم يقبل منه ، لأن **عَلَيَّ** تقتضي إيجاب مال عادي في الذمة ، وهذا لا يُكتب في الذمة . وإنْ قال : غصب شيئاً ، قبل التفسير بالخمر والخنزير ونحوه ، لأنه يُسمَّى شيئاً ، وهو غير المشهور عند الأئمة ، ومثل مشهورهم عند الشافعية ، قال الشافعية : وإنْ فسره بنحو شُفعة ، قُبل ، لأنه حق يؤول الى مال ، وكذلك حق القذف لأنه حق ، أو برد السلام لم يقبل لأنه لا يثبت حقّاً عليه ، وإنْ كان واجباً فإنه يفوت في ذمته ، أو يستحيل نحو : الشمس والقمر ، لم يقبل ، وطلب التفسير ، وقال الحنابلة [. . .][1] الجنس [. . .][1] التفسير . وكذبه المقر له بطل الإقرار كما قاله الحنفية ، وإنْ فسر بما لا يتمول عادةً أو لا يتمول شَرْعاً كـ[. . .][1] ويقبل حداً لقذف والشفعة دون رد السلام [. . .][1] في الغصب تفسيره بما ليس مالاً لا يُقبل لأن إسم الغصب [. . .][1] .

---

(1) كلمة مطموسة .

اللفظ الثاني : في **الجواهر** : له في هذه الدار حق ، وفسَّره بجُزء قُبل تفسيرُه إلاّ أنْ يدعي المقَرُّ له أكثرَ فيحلف المقِر على معنى الزيادة ، فإن امتنع من الإقرار يسجن أبداً حتى يضطر بالسجن إلى الإقرار ، ولو قال : شائعاً أو معيناً ، لأنه حق ، ولو فسره بذلك كالجَذع ، أو هذا الباب ، أو ثوب في الدار ، أو طعام فيها ، أو سكنى هذا البيت : قال سحنون مرة : يقبل تفسيره ، لأنه حَق في الدار ، ورجع لعدم القَبول ، لأنه أقر له بحق في الأصل ، وهذا من الأصل ، وكذلك الخلاف لسحنون في تفسيره بثمرة هذه النخلة من الحائط ، أو بأنه هبة زارعة الأرض سنة ، ولو فسر بنخلة في الحائط بأرضها لقُبِل ، لأنه من الأصل ، ولو قال: وهبتُها لغير أرض فقولان ، قال ابن عبد الحكَم : إذا فسَّر سكنى بيت من الدار وقال : اكتَريتُ منه ، أو أسكنتُه إيَّاهُ سنةً ، قبل سنة مع يمينه ، قال : وكذلك إذا قال في الثوب : أجرتُه منه ، أو اعرتُه شهراً صُدق مع يمينه ، لأنه يصدق عليه إنه حق ، أمَّا لو قال : له حق في هذه الدار ، أو في هذه الدنانير ، أو في هذا الطعام ، حمل على عَين الشيء ، وقال الحنَفية : إذا قال : لهُ حقٌّ في الدار أو الأرضين لا يُسمع منه التفسير بالباب والسكنى والجذع ، ولا في الأرض للبناء لغَير أرض أو الزراعة أو السكنى إلاّ اذا أصل كلامه (كذا) بما تقدم لسحنون ، قالوا : وله التفسير بأي معنى شاء كما تقدم في لفظ الشيء ، يحلف على نفي الزائد ، فإن لم يبين قالوا : يقول له القاضي انصفاه (كذا) ثالث حتى يصل الى حد لا يملك أقل منه عادة ، ولذلك لا يصدق عندهم في ثمن نخلة بقي اصلُها في البستان كما تقدم لنا بأرضها يصدق .

اللفظ الثالث : في **الجواهر** : له عليَّ مال ، ولم يَذكُر مبلغه ، لم يُذكَر عن مالك فيه نص ، وقال الشيخ أبو بكر : يقبَل تفسيرُه ولو حبَّةً ويحلف ، وقال ابن المواز : لا يقبل منه أقل من نصاب الزكاة لقوله تعالى : ﴿**خُذْ من أمْوَالِهِم صَدَقَةً**﴾[1] وهي إنما تؤخذ من النصاب ، وقال القاضي أبو الحسن : الذي يأتي

(1) (التوبة 103) .

على مذهب مالك في رُبع دينار ، وإنْ كان من أهل الورِق فثلاثة دراهم ، لقوله تعالى : ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾[1] والصداق . ربُعُ دينار ، ويقبل قوله بالكلم (كذا) وجلد الميتة والمستولدة ، لأنها تضمن بالمال في حال والأولى[2] قال الأئِمة، غير أنّ الشافعية قالوا : إنْ فَسَّر مَا لاَ يتمَول في العادة كالقِطمِير وقمع الثمرة ، لايقبل ، لعدم صدق المال عليه في العادة ، وكذلك الكلب والخمر والسرجين ، لأنه لا يتمول شرعاً ، بخلاف الإقرار بشيء عندهم لإحْتماله ما يتمول وغيره على خلاف عندهم ، وإنْ فسره بما لا يستحيل بثبوته في الذمة عادة . نحو : ملء الأرض. أوزنة الجبال ذَهَباً فهو كذب ، قال القاضي في **المعونة** عَن ابن المواز : إنْ كان مِن أهل الذّهَب لزمه عشرون ديناراً ، أو من أهل الورق لزمه مائتا درهم ، أو من أهل البَقَر أو الإبِل أو الغنم يأتي على مذهبه أنْ يلزمه نصاب منها ، قال صاحب **البيان** : قال ابن القاسم : إذا قال : له في هذا الكيس مال ، يعطى عشرين ديناراً ، لأنه نصاب الزكاة : وفي : إنّ في الكيس دراهم ، قال : يعطاها بعد أنْ يحلف ، وكذلك إذا قال : له علي ما فيه مال كذا .

اللفظ الرابع : في **الجواهر** : له مال عظيم علي ، قال الشيخ أبو بكر : هو بمنزلة مال ، لأن المبْهم أمر نسبي يختلف بحسب المالكين والبخل والسخاء ، فرجع الى تفسيره ، وقيل : يلزمه ثلاثة دراهم ، أو ربع دينار ، لأن الله عظمه حيث أباح به الفَرْجَ والقطع ، وقال القاضي أبو الحسن : يلزمه مائتا درهم إنْ كان من أهل الورِق ، وعشرُون ديناراً إنْ كان من أهل الذهب ، قال القاضي في **المعونة** : اختلَف أصحابنا هل يلحق بمال من غير وصفه أم لا ، ويحتمل عندي ألف دينار قدر الدية ، لأنه أعظم مال قدر في الشرع ، ويَحتمل الزيادة على نصاب الزكاة ، لأن نصاب الزكاة استحق اسْمَ المال بما تقدم فيزاد عليه ، واختار (ش) وابنُ حنبل : مطلقَ المال ، و(ح) : نصاب الزكاة ، وهو مال عظيم وخطير وعظيم جداً أو عظيم عظيم .

---

(1) (النساء 24) .

(2) في هذه الجملة حذف وقلب .

اللفظ الخامس : في **الجواهر** : له عليَّ أكثر مما لفلان فيما يشهد به الشهود على فلان ، فقيل : تفسيره فيما زاد عليه ، ووقع عند **(ش)** هذا اللفظ بمعنى آخر ، قال : اذا قال : له علي أكثر من مال فلان ، أو من المال الذي بيد فلان ، فهو كقوله : علي مال ، له تفسيره بالقليل ، قال : علم فلان أو لم يعلمه ، لأنه يحتمل أكثر منه عدداً ، أو تركه لكونه حلالاً أو يقال: كونه في ذمته لا يطرأ عليه التلَف والآخر حِين يتلف ، فإن قال : أكثر عدداً وأقَر أنه يعرف ذلك المال ألزم العدد ورجع في الزائد إلى تفسيره ، وأنّ قال : مال فلان دينار ، وعليّ أكثرُ عدداً وأراد : من الفلوس أو حب القمح ، قُبل منه عنده لم يقر بالجنس بل بالعدد ، وإنْ قال : مالُه ألف دينار ، ولك علي أكثر منه ذهباً ، لزمه الجميع ذهباً ورجع في الزيادة إلى تفسيره .

اللفظ السادس : وفي **الجواهر** : له على كذا فهو كالشيء .

قاعدة : قال الزَّمخشري في **المفصَّل** : ألفاظ الكناية اربعة : كم ، وكذا ، وكيت ، وديت ، فكَم وكذا كِنايتان عن العدد على سبيل الإبهام ، وكيت وديت كنايتان عن الحديث ، ووافقه صاحب **الصحاح** ، والزَّجاج وغيرُهما ، إذا تقرر هذا ، فلا يعتقد أحدٌ أنّ كذا جارٌّ ومجرور مِن كاف التشبيه مع : ذَا الذي هو اسمُ الإشارة ، بل الجميع اسم مفرد كناية عن العدد ، إذا تقرر هذا فاعلم أنّ كذا يستعمل كذا مُفرداً ، وتارة نقول : كذا درهماً بالنصب والرفع والخفض والسكون ، فهذه خمس صور ، وتارة يكرر فنقول : كذا كذا من غير ذكر جنس ، وتارة يذكُر مرفوعاً ، لا منصوباً ، أو مخفوضاً ، وموقوفاً ، فهذه خمس صور ، وتارة يدخل بينهما حرف العطف فيصير جنساً آخر ، وتارة يدخل بينهما حرف **بل** ، فنقول : كذا بل كذا ، فتصير جنساً أخرى ، فهذه عشرون صورة ، وتارة يكون المميَّز مجرداً وتارة يكون مجموعاً أو مبنياً ومرَدهُ على الأحوال كلها فتصير نحو أربعين يظهر مقتضاها وإعرابها في أثناء البحث ، وأنقل منها ما وجدت في المذهب ، وما لم أجدُه فيهِ ووجدته في مذاهب الأئِمة نقلتُه ليوقف عليه فإن كلاهم نور رضي الله عنهم ، فتمسك به في التخريج على أصل مذهب مالك إنْ

احتجتَ إليه ، ووافقنا (ش) على أنّ كذا مفرد من غير تمييز بمعنى الشيء ، وَ هو مشكل ، لأنه إذا كان كذا وكذا كناية عن العَدد وجب أنْ يلزمه أقلُّ مراتب العَدد وهو اثنان من أي جنس فسره ، ولا يخرج هذا على الخلاف في أقل الجمْع ، لأن الخلاف في الجمع ليس في العدد فإنها ألفاظ متباينة ، فأبنية الجميع غير صيغة العدد ، وَما علمتُ خلافاً أنّ مبتدأ العدد اثنان .

فرع

في **الجواهر** : له عليَّ كذا درهماً بالنصب ، قال ابن عبد الحكَم : يلزمه عشرون [. . .][1] أول عدد [. . .][1] مميز الواحد المنصوب ، فإن مِن أحدَ عَشَر ، إلى تسعةَ عشر مركبات من لفظين ، والعشرون من لفظ مفرد [. . .][1] وليس في العدد ما يميز بالمُفرد المنصوب إلاّ من أحد عشر إلَى تسعين ، فأحدَ عَشَر أول المركبات ، والعشرون أول المفردات ، فلتكُن هذه القاعدة مقررة حتى يخرج عليها بعد هذا إنْ شاء الله ، وخالفنا في هذا الفرع الأئِمة وقالوا : يلزمه درهم ، لأن **كذا** عندهم كنايةٌ عن شيء مُبهَم ، والدرهم المنصوب بعده على التمييز ، أو مفعول بفِعل مضمر تقديره : له شيء درهماً ، أو أعنى درهماً ، وقد تقدم النقل في أنه لِعدد الشيء فيحتاجون أنْ ينقلوا مَا ذكروه عن اللغة ، مع أنّ أصحابنا قد نقضوا أصولهم ووافقوهم في : له كذا وكذا درهماً لزمه أحدَ عشر درهماً ، لأنه أول عدد يميز بالواحد المنصوب ، وعند (ش) وابنِ حنبل : يلزمه درهم ، لأن كذا أسم لشيء مُبهَم عندهم ، فقد كرر الشيء ثم فسر بالتمييز فيلزم ما ميز به وهو درهم ليس إلاّ .

فرع

في **الجواهر** : له عليَّ كذا وكذا درهماً لزمهُ أحد وعشرون درهماً ، لأنه أول عدد عطف وتميز بالمفْرَد المنصوب ، وقال سحنون : ما أعرف هذا ، فإن كان هو

(1) كلمة مطموسة .

اللغة فكذلك ، وكان يقول : يصدق المقِر مع يمينه ، ووافقَنا مُحمَّدُ بنُ الحَسَن في هذه الفروع الثلاثة ، وقال (ش) في هذا الفرع : يلزمه درهمان ، بناءً على أنّ **كذا** اسمٌ لِشيء مبهَم ، والعطف يقتضي التغاير ، ويأبى التأكيد ، وقد فسر الشيء بالدرهم ، وكأنه قال : عليَّ درهم ودرهم فيلزمه درهمان ، ووافقنا الحنابلة .

فرع

في **الجواهر** : له عليّ كَذَا وَكَذا ديناراً أو درهماً ، نُظر إلى أقلّ ما فوق كذا وكذا من العدد فيكون عليه نصفُه دنانير ، ونصفه دراهم ، لأن صيغة **أو** اقتضت التردد بين النوعين ، وليس أحدهم أولى من الآخر فلزمه من كل واحد نصفه ، كمسألة الخنثى ومسألة الترامي ، وعلى قول سحنون يُصدق المقِر مع يمينه .

فرع

قال القاضي ابن مغيث في **وثائقه** : إذا قال علي كذا وكذا دراهم بجمع دراهم ، لزمته ثلاثة دراهم لأنَّه أقل عدد يميز بالجمع ، فإنك تقول : درهم ، درهمان من غير تمْييز ، ثلاثة دراهم ، فدراهم هنا تمييز إلى عشرة دراهم ، ثم تركب العدد فتقول : أحد عشر درهماً إلى تسعةَ عشر درهماً فتميزه بالنفرَد المنصوب ، ثم تُزيل التركيبَ فتقول : عشرون درهماً إلى تسعين درهماً فتميزه بالمفرد المنصوب ، ثم تذكُر المائة فتميزها بالمفرد المخفوض ، وكذا ألف ، فهذا جميع مراتب الأعداد وتميزاتها .

فرع

قال : عليَّ كذا درهم بالخفض ، يلزمه مائة لما تقدم ، وقال الشافعية والحنابلة : يلزمه بعض درهم ، لأن كذا عندهم لا يختص بالعدد بل معناه : وبعض الدرهم شيء يمكن إضافته إلى الدرهم فما قال إنه للعدد إلاّ (ح) ومُحمد بمن الحسن والزجاج ، وغيره من النحاة وَافقَنا ، غير أننا نحن نقضنا أصولنا اذا لم يميز أصلاً ووافقناهم ، وقد تقدم تقريره ، ولم يوجد عن (ح) في المسائل نقل .

فرع

قال الشافعية وَالحنابلة : إذا قال : له عليَّ كذا درهم بالوقف في ميم درهم من غير إعْراب ، يقبل تفسيرُه بأي جُزء من أجزاء الدرهم ، لأن المَجرور يصح أنْ يوقف عليه بالسكون ، والأصل : براءة الذمة من غيره .

فرع

قال الشافعية : إذا قال : كذا وكذا وأطلق من غير تمييز ، قُبل منه أقل ما يقول لأن معناه : شيء شيء ، وكرره للتأكيد .

فرع

قالوا : فلو قال : لَهُ كذا وكذا ولَم يفسره ، فقد أقر بمعيّن ، فيرجع إلى تفسيره فيهما ، لأن العطف يقتضي التغاير ، فلا بد أنْ يفسرهما بمتموَّلَين عادة وشرعاً .

فرع

قال الشافعية والحنابلة : إذا قال : عليَّ كذا وكذا درهم بالعطف والرفع في درهم ، يلزمه درهم ، لأنه ذكر شيئين مبهمين وأبطل منهما الدراهم ، فيكون هذا اللازم ، أو يكون خبرَ مبتدأ مضمر ، تقديرُه : هُمَا مضمر .

فرع

قال الشافعية : إذا قال : له علي كذا من الدراهم ، لزمه ثلاثة دراهم كَمَا لَو قال : له شيء ، وفسره بدراهم ، لم يقبل منه أقل من ذلك ، وهكذا بناء منهم على أنّ من لبيَان الجنس ، كأنه قال : من جنس الدراهم ، أما لو كانت للتبعيض للزمه أقل الأخرى ، لأنه بعض الدراهم ، ويلزمه أنْ لا يفتوا إلاّ بهذا عَلَى التقديرين لأن مِن لفظ مشترك ، والأصل : براءة الذمة مع التردد .

فرع

قال الحنابلة : له كذا درهم بالرفع ، يلزمه ، ودرهم مرفوع على البدل من كذا ، أو خبرُ ابتداءٍ مضمر تقديره : هو درهم .

فرع

قالوا : إذا قال : كذا وكذا درهم بخفض درهم ، لزمه بعض درهم ، لأن تقديره : خمس عشر درهم أو نحوه ، فله تفسيره ، وأنت تعلم من هذه الفروع تخريجَ ما يَرِد منهما على أصولنا وعلى أصولهم ، وهي كلها دائرة على قاعدتين : مُجمعٌ عليها ، وهي أنّ الأصل : براءة الذمة من المشكوك فيه ، ومختلف فيها ، وهي : **كذا** إسم للعدد المبهم أو لشيء مبْهم ، وبهاتيْن القاعدتَيْن لا يخفى عليك شيء من فروع هذا اللفظ .

اللفظ السابع : في **الجواهر** : له عليّ عشرة دراهم ونَيِّف ، فله تفسير النيّف بأقل من درهم ولو دانق ، لأن النيف هو الزائد من الواحد إلى الخمسة ، وكذلك نيف وخمس ، وقيل : إذا أقر بِعشرين ونصف إلى النيف ، ثلثها ، وكذلك مائة ونيف ، أو درهم ونيف ، أنه مائة وثلثها ، ودرهم وثلثه ، واختار الشيخ أبو إسْحاق أنّ القولَ قول المقِر مع يمينه .

فائدة : في **الصحاح** : أنّ النَّيِّف : الزيادة تخفف وتشدد ، يقال : عشرة ونيف ، ومائة ونيف ، وكُلُّما زاد على العَقد فهو نيف حتى يبلغ العَقد الثاني .

اللفظ الثامن : في **الجواهر** : له علي بعض المائة ، أو قربها ، أو اكثرها ، أو نحوها ، أو مائة إلاّ قليلاً ، أو مائة إلاّ شيئاً ، يلزمه من ثلثي المائة إلى أكثر بقدر مَا يَرى الحاكم عند أكثر الأصحاب وقيل : ثلث المائة ، لأن الثلث في حَيِّز الكثرة ، وقيل : ثلثها لأنه الأكثر وإلاَّ فالعشرون منها كثير وليست أكثرها ، وقيل : النصف وشيء ، وذلك أَحَد وخمسون ، لأن بالواحد صارت الخمسين اكثر المائة .

اللفظ التاسع : قال القاضي ابن مُغيث في **وثائقه** : له عليّ دراهم فأقل ، لزمهُ في حكم العَرَبية درهمان قال : لأنه أقر له بجمع وأقل الجمع اثنان .

الباب الثالث
في
تعقّب الإقرار بمَا يرفَعه

وهو ينقسم إلى استثنائه فإن [. . .][1] قسمان : مجهول ومعلوم ، فهذه ثلاثة أبحاث .

البحث الأول

في الإستثناء المعلوم ، وفيه خمس مسائل

الأولى : في **الجواهر** : يصح استثناء الأكثر نحو : عشرة إلاّ تسْعه ، فيلزمه درهم ، وقاله (ش) و(ح) ، وقال عبد الملك : لا يصح . وقاله ابن حنبل ، وألزم أصل الكلام ، قال صَاحب **الجواهر** : والأول المشهور ، والقاضي في **المعونة** وغيره . وقال القاضي ابن مُغيث في **وثائقه** : لا يصح استثناء الأكثر ، ويلزم جميع العشرة ، وقال : هذا مذهب مالك وأصحابه ، وفي **المدخل** لابن طلحة : أنتِ طالق ثلاثاً إلاّ ثلاثاً ، في لزوم الثلاث له قولان ، بناء على أنه استثنى ، أوْ أنهُ لزم ، ومقتضاه : جواز استثناء الكل من الكل ، مع أنّ العلماء حكوا في استثناء الأقل والمستغرق الإجماع ، وحكوا في المُساوي والجمع قولين ، وحكى الشلوبين وغيره من النحاة الخلافَ في جواز الإستثناء من أسماء الأعداد بناء على أنّ الإستثناء في لفظ العشرة مثلاً في الثمانية إذا استُثني اثنان ، وأسماء الأعداد نصوص لا تقبل المجاز ، ويقال : الإستثناء مع المستثنى منه لفظ واحد وضع لما بقي ، فللثمانية في لسان العرب عِبَارتان ، ثمانية ، وعشرة إلاّ اثنان ، فلا مجاز ، وفي الكتاب العزيز : ﴿فَلَبِثَ فِيهِم أَلْفَ سَنَةٍ إلاَّ خمسينَ﴾[2] وفي السنّة : (إنّ الله

---

(1) كلمة مطموسة .

(2) (العنكبوت 14) .

تسعة وتسعين اسماً مائة إلاّ واحدة مَن أحصاها دخل الجنة)[1] فهذه استثناآت في الأعداد. **لنا** عَلَى جواز استثناء الأكثر: قوله تعالى : **﴿ إنَّ عِبَادي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِم سُلْطَانٌ إلاَّ مَن اتَّبَعَكَ مِن الغَاوِينَ﴾**[2] ومعلوم أنّ الغاوين أكثر ، وقوله تعالى : **﴿لأغْوِينَّهُم أجْمَعِينَ إلاّ عِبَادكَ مِنهُم المُخْلَصِينَ﴾**[3] فمجموع الإثنين يبطل القول بمنع المُساوي وحصر الجواز في الأقل ، لأن أحد الفريقين إنْ كان أقل من الآخر أكثر ، وقد استثني في الآية الأخرى وهذا الإستثناء اغتبط به جماعة من الفضلاء ، وهو لا يتم ، لأن المانع من استثناء المُساوي والأكثر إنما مع (كذا) كون المتكلم مقدماً في كلامه على حسْن كثير (كذا) هو عالم حال التكلم ، فإن المستثني اذا قال : له عندي مائة إلاّ تسعة وتسعين ، وهو يعلم انّ أكثر كلامه هَدَر ، فإقدامُه على ذلك قَبيحٌ ، فالآية ليست من هذا الباب ، فإن عند صدور هذا الخطاب لإبليس [. . .][4] لا يتعين الغاوي من المخلص فلالمُس [. . .][3] الكلام بالهَدَر، بخلاف صورة النزاع ، ولذلك اتفقُوا على جواز التقييد بالشرط ، وإنْ ابطل جُملة الكلام كونه غير متعين حالة التعليق ، نحو : أكرم بني تميم إنْ جاؤك ، يجوز أنْ لا يجيئه أحد فيبطل جميع كلامه عند عدم الشرط ، وما ذاك إلاّ لعدم التعيين ، فاعْلَم هَذا الموضِع فهو حسن .

ولنا : قوله تعالى : **﴿يَأيُّهَا المُزَّمِّلُ قُم اللَّيْلَ إلاَّ قَلِيلاً نصفَهُ أو انْقُصْ مِنْهُ قليلاً﴾**[5] فقد استثنى الثلثين ، وبالقياس على التخصيص فإنه يجوز في الأكثر اجماعاً ، لأن الإستثناء مأخوذ من الشيء ، وهو الرجوع وهو مشترك بين القليل والكثير.

احتجوا : بأن كلام العرب مبني على الإختصار ، وليس منه ما ذكرتموه ،

---

(1) رواه البخاري (3 / 259 – 9 / 145) ومسلم في الذكر والدعاء ، عن ابي هريرة .

(2) (الحجر 43) .

(3) (سورة ص 82) .

(4) كلمات مطموسة .

(5) (المزمل 1) .

بل هو حَشوٌ ، ولأنه على خلاف الأصل لكونه يبطل ما تقرر ، وأكثر الشيء في مَعنى جملته ، كما يقال للثور الأسود الذي فيه شعرات بيض : أسود لكون القليل مغتفراً أما بصفة أبيض فلا ، ولأن دار [. . .][1] عن اللغة مع ذلك فلا يجوز .

والجواب عن الأول : أنّ العرب أيضاً قد تطنب وتطول وتكرر وتقيم الظاهر مقام المضمر لمقاصد تقتضي ذلك من التفخيم والتعظيم وتقريب المعنى في [. . .][1] الى غير ذلك من المقاصد ، وكذلك هذا فيه مع ما ذُكر استدراك الغلط العظيم الذي قدْ يسهو الإنسان عنه .

عن الثاني : أنّ الأصل قد يخالَف لما ذكرناه من المقاصد أيضاً ، فإنه ضرورة مناسبة لمخالفة الأصل .

عن الثالث : أنه معارض بنقل أكثرَ منه عَن أئِمة اللغة .

تفريع : في **الجواهر** : على المشهور إذا قال : له علي عشرة إلاّ تسعة ، إلاّ ثمانية ، إلاّ سبعة ، إلاّ ستة ، إلاّ خمسة ، إلاّ أربعة ، إلاّ ثلاثة ، إلاّ إثنان ، إلاّ واحد ، لَزمه خمسة ، بناء على أنّ الإستثناء من النفي إثبات ، والإثبات نفي ، وأنّ الإستثناء الثاني يعود على الأول ، وعلى أصل الكلام فتكون التسعة منفية ، الثمانية موجبة ، والسبعة منفية ، فيَؤول الأمرُ إلى خمسة أجزاء الأمر ، وعلى غير المشهور : له عشره الاّ سبعة ، الاّ خمسة إلاّ درهَمين ، قال الحنابلة : يلزمه سبعة ، لِأنه أخرج سبعة ورد منها خمسة إلاّ اثنين ، وذلك ثلاثة من سبعة فبقي منها أربعة وهوأقل العشرة ، فيلزمه تسعة ، فلم يسقطوا إلاّ إذا اتصل به ما يصيره أقل ، وإنْ قال : ثمانية إلا أربعة ، إلاّ درهمين ، إلاّ درهماً ، لزمه خمسة ، وإنْ قال : له عشرة إلاّ خمسة ، إلاّ ثلاثة ، إلاّ درهمين ، إلاّ درهماً ، بطل الإستثناء كله على القول بِمنع استثناء النصف ، وصَحَّ على الآخر ، ولزمه سبعة ، وعلى هذا التفريع تجري الإستثناآت على الخلاف .

الثانية ، في **الجواهر** : الإستثناء من غير الجنس جائز ، نحو : عليَّ ألفُ درهم

---

(1) كلمات مطموسة .

إلاّ ثوباً ، أو عبداً إلاّ دَابَّة ، وعند (ش): يجوز استثناء [ما كان]مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً فيجوز استثناء الحنطة من الدنانير ، والجوز من الرمان ونحوه مما يُعَد ، وقال محمد وابن يوسف : يصح من غير الجنس فيما يدخل تحت الذمة ، نحو : ألف دينار إلاّ فلساً وإلاَّ كرّ حنطة ، وإنْ كان مما يدخل تحت الذمة من غير المكيل والموزون ، نحو : إلاّ ثوباً أو إلاَّ شاةً فهو باطل ، ومنع ابن حنبل الجميع لنا : قوله تعالى : ﴿فَسَجَدَ المَلائِكَةُ كُلُّهُم أَجْمَعُونَ إلاَّ إبْلِيسَ﴾[1] وهو من الجن لقوله تعالى في الآية الأخرى : ﴿كَانَ مِن الجِنّ﴾[2] وقوله تعالى : ﴿لاَ يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغواً وَلاَ تأثِيماً إلاَّ قِيلاً سَلاَمَاً سَلاَمَاً﴾[3] والسلام ليس من اللغو ، وقوله تعالى : ﴿لاَ تَأكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ، إلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةٌ﴾[4] قال العلماء هو [. . .][5] تقديره : إلاّ أنْ تكون تجارة فكُلُوها بالسبب الحق ، وبالقياس على المكيل والموزون .

احتجوا بالقياس على ما إذا قال : بعتك بألف درهم إلاّ ثوباً ، وأنّ الإستثناء إخراج مَا لَولاه لَدَخَل ، وهذا لا يدخل فلا يَكن استثناء ، ولأنه من غير الجنس فلا يجوز كالتخصيص .

والجواب عن الأول : الفرق بأن البيع يخل به الغرر بخلاف الإقرار يجوز بالمجهول ، وإخراج ثوب من دينار يقتضي جهالة الثمن .

عن الثاني : أنّ الحد يقبل المعارضة ، بل عندنا أربعة اقسام : ما لولاه لوَجب دخولُه ، نحو : له عشرة إلاّ اثنين لكونه نصاً ، وما لولاه لظن دخوله، نحو : اقتُل المشركين إلاَّ زيداً ، لكونه ظاهراً ، وما لَولاَه لَجَاز دخولُه من غير ظن ، نحو : صَل إلاّ في المواطن السبعة فإنه لا يظن ارادتها من سماع الأمر ، وما لولاه لَقُطع

---

(1) (الحجر 30) .
(2) (الكهف 50) .
(3) (الواقعة 25) .
(4) (النساء 29) .
(5) كلمة مطموسة .

بعد دخوله وهو المنقطع ، فالحد العام عندنا هو إخراج ما تناوَله اللفظ له قبله أو عرض نفس المتكلم .

عن الثالث : أننا لا نسلم أنه يمتنع التخصيص بخبرالجنس اذا افضى الطرفان في العموم لأن [. . .][1] – عندنا – يعود بالبيان على اللفظ على ما سيأتي .

تفريع : في **الجواهر** : قيل : الإستثناء من غير الجنس باطل ، ويلزمه ما أُقر به كَامِلاً ، وإذا فرعنا على المشهور : يقال له : اذكُر قيمة العبد الذي استكتبته ويكون مقراً بما بقي بعد قيمة العبد ، فإن استغرقت الألف لزمهُ الألف ، وبطل الإستثناء ، كالإستثناء إنْ استثنى الكل بطل ، وإلاَّ صَح ، وقاله الشافعية غير أُنهم زادوا في التفريع ما يناسبه فقالوا : ينبغي أنْ تكون القيمة مناسبة للثوب ليلا يعد نادماً ، قالوا : وهذا اذا استثنى مجهولاً من معلوم فإن قيمة الثوب مجهولة وألف دينار معلوم ، وعكسه : له ألف إلاّ درهم بتفسير الألف ، ويعود الحكم إلى الإستغراق فلا يقبل ، وإلاَّ قُبل ، وإنْ استثنَى مجهولاً من مجهول ، نحو : مائة إلاّ عشرة ، أو إلاّ ثوباً فعلى ما تقدم .

فرع

قال القاضي ابن مغيث في **وثائقه** : قال ابن السراج : إذا قال له عندي مائة درهم إلاّ درهمين ، لزمه ثمانية وتسعون ديناراً (كذا) ، وإلاّ درهما تلزمه المائة تامة ، **لأن الرفع يقتضي أنّ إلاّ** بمعنى غير على البدل ، فقد اعترف بمائة مغايرة لدرهمين ، فتلزمه ، نظيرُه قوله تعالى : ﴿ **لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إلاَّ اللهُ لَفَسَدَتَا** ﴾[2] أي غير الله .

الثالثة ، في **الجواهر** : يجوز الإستثناء من العَين غير العدد ، نحو : له هذه الدَّار إلاّ ذلك البيت ، والخاتم إلاّ الفص ، وهؤلاء العبيد إلاّ واحداً ، ثم يعينه ،

---

(1) كلمة مطموسة .

(2) (الأنبياء 22) .

وله هذه الدار ، وبناؤها لي أو لفلان ، وهذا البستان إلاّ نخلة ، فإنها لي ، قال أشهب : إذا قال : غصبت هذه الدار ، وبناؤها لي ، أو بيته منها ، أو هذه البطانة ، ولي بطانتها ، إذا اتصل كلامُه ، لأن الكلام بآخره ، والأصل : براءة الذمة .

الرابعة ، قال الشافعية : إذا تقف (كذا) الإستثناء جملة منطوق به فهو كقوله: علي عشرة إلاّ عشرة ، وقيل : عندهم يصح كما لو قال : علي درهمان إلاَّ درهماً ، وقاله المالكية في : أنتِ طالق واحدة واحدة واحدة إلاّ واحدة ، تلزمه إثنتان، وخالف (ش) في الطَّلاق ، وهو الأصل ، فإن أمكن العود إلى الجميع نحو: له هذا الذّهَب وهذا الدينار وهذا التبر إلاَّ مثقالاً ، فالمنقول عن مالك و(ش) عودُه إلى الجميع لأن الكلام بآخره ، وآخر الكلام إنما يتعين بالسكوت ، ولم يسكت عقيب شيء من الجمل ، وقال (ح) : يختص بالجملة الأخيرة ، لأن القرب يوجب الرُّجْحان .

الخامسة ، قالوا : إذا تكررت استثناآت بحرف العطف تعين عودها على أصل الكلام ، لأن العرب لا تجمع بين إلاَّ وحرف العطف ، لأن إلاَّ للإخراج ، والعطف بالواو للتشريك ، فهُما متناقضان ، نحو : له عندي عشرة إلاّ ثلاثة ، وإلاّ إثنين ، فإن استغرق الأصل سقط استثناؤه ولزمته العشرة ، لأنه أبطل جميع كلامه ، وقاله (ح) وقال صاحباه[1] : يسقط الأخير لا لمقتضى الإستغراق ، ويصح ما عداه ، لأن الأصلَ : اعتبارُ الكلام بحسب الإمكان .

البحث الثاني

في الإستثناء المجهول . وفي **الجواهر** : له علي مائة درهم إلاّ شيئاً ، يلزمه أحد وتسعون ، وله عشرة آلاف إلاّ شيئاً ، يلزمه تسعة آلاف ومائة ، وله درهم إلاّ شيئاً ، يلزمه أربعة أخماس درهم ، وهذه تعسفات ما علمت لها مدركًا من اللغة ، ثم إنه جعله تسعة أعشار العُشر في المائة ، وعشر آلاف ، وجعله الخُمُسين في

(1) يعني أبا يوسف القاضي ومحمد بن الحسن .

الدرهم ، فلم يجر على قانون مع أنه قال بعد ذلك : إذا قال : له علي قرب المائة أو المائة إلاّ شيئاً ، قال سحنون : أكثر أصحابنا أنه يلزمه ثلثى المائة (كذا) بقدر ما يرى الحاكم ، وقيل : ثلث المائة ، وقيل : ثلثاها ، وقيل : أحد وخمسون يزيد على النصف ، هذا نقل **الجواهر**. وقال القاضي ابْن مُغيث في **وثائقه** : إذا قال : له علي عشرة إلاّ شيئاً وإلاّ كسراً صُدق في تفسيره مع يمينه ، يعني لأن الإستثناء يصح في العشرة إلى التسعة ، فكما صح استثناؤه صح أنْ يفسر به الإستثناء المجهول ، ولْم يحكِ خلافاً ، وهذا قول (ش) وقال الحنابلة : لا يصح تفسيره بالنصف ، بل لا بد أنّ يزيد عليه يسيراً ، بناء منهم على امتناع استثناء المساوي ، فَطَرد الفريقان أصلهما في الإستثناء المجهول في جواز استثناء الأكثر ، ومَنعِه ، وقال (ح) كقول الحنابلة فإنَّه إذا قال : له عليّ مائة درهم إلاّ قليلاً ، أو إلاّ بعضها ، وأنت طالق ثلاثاً إلاّ بعضها ، لا بد أنْ يزيد على النصف في الباقي . فَخَالَف أصله فيما ينقل عنه في جواز استثناء الأكثر ، أو يكون له فيه قولان ، وبالجملة فهذه أقوال معقولة ، ولها مرجع من اللغة بخلاف الأولى فاعلَمْه ، وقد سئل بعض الفقهاء إذا قال : له شيء ومائة ، رجع لتفسيره في الشيء ، وله مائة إلاّ شيئاً ، يلزمه أحد وستون ، ما الفَرق ؟ قال : الفرق : أنّ العرب لا تستثني من العشرات إلاّ الآحاد ، ومن المِئِين إلاَّ العشرات ، وكذلك معين واحد من العشرة ليلا يكون مثل قوله : له علي عشرة إلاّ عشرة ، بخلاف العطف يعد في القليل والكثير ، فرجع إلى تفسيره، وها هنا انه استثناء أكثر العشرة ، فقيل عنه أحد وتسعون ، وكذلك الكلام في ألف إلاَّ شيئاً ، وهذا نقل يعسُر عليه تحْقيقه ، بل العرب تقول : مائة إلاّ عشرة وإلاّ عشرون ، وألف إلاّ مائة ، وألف إلاّ مائتان ، إنّ المسل (كذا) هو أو الألف ، فلها إخراج أقله ونصفه وأكثره على الخِلاف في النصف والأكثر .

البحث الثالث

فيما يعقب الإقرارَ من المعاني المبطلة له ، وفيه أربع عشرة مسألة :

الأولى ، في **الجواهر** : له علي ألف من ثمن خمر أو ميتة ، لم يلزمه شيء ،

لأن الكلام بآخره إلاّ أنْ يقول الطالب : بل من تمر ، فتلزمه مع يمين الطالب ، وقاله (ش) و(ح) لأنه وَصَل كلامَه فأسقط جملته فيقوم الطالب عليه ، كما لو قال : له عندي عشرة ، فلو قال : اشتريت منه خمراً بألف ، لم يلزمه شيء ، لأنه لم يقدم في كلامه بسبب لزوم شيء له أو يقتضي عدم اللزوم بخلاف الأول .

الثانية : قال في **الجواهر** : له علي ألف من ثمن عَبد ، ثم قال : لَمْ أقبض ، قال ابن القاسم وسَحنون وغيرهما من أصحابنا : يلزمه الثمن ولا يصدَّق في عدم القبض كأنه يَكِرُّ على الإقرار بالإستثناء المستغرق ، وقيل : يصدق ، وَعلى البائع البينة ، أنه سلم العبد إليه ، لأن الأصل : عدم القبض ، وهولم يعترف مطلقاًبل بثمن العبد ، وكذلك ، اشتريتُ منه سِلعة بمائة درهم لم أقبضها منه ، القولُ قولُه ، **وعند** (ش) إذا قال : اشتريتُ منه سلعة بألف ولم يقبضها ، يصدق مع يمينه إتفاقاً، وله عليَّ ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه ، ووصل قولَه فكذلك ، ولم يلزمه تسليم الألف حتى يقبض . سواء وصل بإنكار القبض أو سكت حتى انقطَع كلامُه ، لأن الأصل : عدم القبض، وقال (ح) : إذا عين المبيع قُبل منه وصَل الإقرار أم لا ، لأن عين المبيع لا يلزمه ثمنه ، فأشبه مَالَوقَال : من ثمن خمر بخلاف المعين ، وعند (ش) قال : له ألف وسَكَتَ حتى ينقطع كلامُه ، ثم قال : من ثمن مبيع لم أقبِضه ، لم يُقبل منه لإستقرار الإقرار بالسكوت .

الثالثة ، في **الجواهر** : إذا أقر بمال من ثمن خنزير ، ثم أقام بينة أنه رباه وأنه إنما أقر أنه من ثمن خنزير ، إلاّ أنْ يقيم بينة على إقْرار الطالب أنه ربا ، لاضطراب كلامه ، وقال ابن سحنون : تقبل بينتُه أنه رباً ، ويُرد إلى رأس مالِه ، ولا يكون إقراره ملك (كذا) بالبينة وبالأول قال سحنون .

الرابعة ، في **الجواهر** : علي ألف ، لا يلزمه ، أو زور أو باطل لزمته إنْ صَدَّقهُ غريمُه في الملك ، وكذبه في قوله : زور وباطل ، كما لو قال : له عشرة إلاّ عشرة ، وإنْ صدقه فيهما لم يلزمه شيء لإعتراف المقَر له بالسقط .

الخامسة ، في **الجواهر** : له عليَّ مائة قضيتها[1] لا يقبل قوله في القضاء كما لو قال : له علي مائة إلاّ مائة ، وقاله (ش) ولو ادّعَى القَضَاء قبل الإقرار وقامت البينة لم تمنع دعواه ولا يمينه ، لأنه كذبها بإقرار ، والإقرار أقوى من الدعوى ، إلاّ أنْ يقول بعد الإقرار : وما قبضتها ، ولم يقبل قَبل الإقرار فسمع ببينة [. . .][2] الإقرار حينئذ .

السادسة ، في **الجواهر** : له علي ألف إنْ شاء الله تعالى ، لزمه الألف ، ولا ينفعُه الإستثناء ، لأن الإقرار خبر عن الواقع ، والواقع لا يقبل التعليق على الشروط ، وقاله (ح) وقال : إلا أنْ يكون الشرط نحو : إنْ جَاء رأس الشهر أَوْ جاءني بعبدى الآبق ، لأن هذا الإقرار إخبار عن حصول المسبب ، ولا يلزمه شيء حتى يحصل ذلك الشرط .

السابعة ، في **الجواهر** : علي ألف فيما أظن ، أو ظننتُ ، أو أحسِب ، أو حَسِبت ، لزمه لأن حقوقَ العباد وحقوقَ الله تعالى تكفي فيها الظنون ، وقال محمد إذا قال : فيما أعلَم ، وفي عِلمي ، أو فيما يحضرني ، فهو شك لا يلزم بدليل الشهادة .

الثامنة ، في **الجواهر** : له ألف مؤجلة ، لزمته مؤجلة إذا كان الأجل غير مستنكر وقاله (ش) لأن التأجيل لا يسقط الحق بل لِيقضه (كذا) ، فهو استثناء البعض ، وقيل : يحلف المقِر ويستحقه حالاً وقاله (ح) لأنه رفع المطالبة في الحال فيسقط التأجيل ، كما لو قال : قضيتها وَذكر الأجل بعد الإقرار لم يقبل اتفاقاً بين الأئِمة ، ولو قال : علي ألف مؤجل مَن جهة القرض ، لأنه شأن القرض ، أما أنْ يدعي الطالب الحلول صُدق مع يمينه ، لأن الأصل : عدم الاشتراط .

التاسعة ، في **الجواهر** : من كتاب ابن سحنون : له عليَّ مائة درهم إنْ حلف ، أو إذا حلف ، أو متى حلف ، أو حين يحلف ، أو مع يمينه ، أو في يمينه ،

---

(1) في النسخة : «قبضتها» وهو تصحيف .

(2) كلمة بقي منها : اض .

أو بعد يمينه ، فحلف المقر ونكل المقَر له وقال : ما ظننت أنه يحلف ، لا يلزمه شيء ، لأن ظاهر حال اشتراطه ذلك إذ لم يعترف بشيء . وقال ابن عبد الحكَم : إنْ حلف وانْ أدعاها أو [. . .][1] على حلفها بالعتق أو بالطلاق ، أو بالصدقة أو قال : استحل ذلك وانْ كان يعلم أنها له ، وإنْ أعارني رداءه ، أو دابته [. . .][1] أو قال : إنْ شهد بها علي فلان فشهد بِها عليه فلا يلزمه شيء في هذا كله ، لأن ظاهر حاله عدمُ الإقرار ، وأما إنْ قال : إنْ حكم بها فلان لرجل سماه - فتحاكما اليه فحكم بها عليه ، لزمه ، لأنه علق اللزوم على سببه فيلزمه عند حصول سببه ، بخلاف الشروط الأولى ليست أسباباً بل استبعادات ، وعند (ش) : إنْ جاء رأس الشهر فلَه مائة ، قولان ، وإنْ قال : إنْ شهد شاهدان لم يلزمه شيء شهدا أم لا ، وكذلك : إنْ شهد فلان عليَّ صَدقتُه ، لأنها وعود عنده ، وقد يصدق من ليس بصادق .

العاشرة ، في **الجواهر** : له علي مائة وديعة . لاَ تكون إلاَّ وديعة ، لأنه لم يعترف على ذمته بشيء ، والأصل : برأتها ، وعلى مستعمل الوُجوب التسليم ، والوديعة يجب تسليمها ، وكذلك لو قال : دين ، لم يلزمه إلاّ دينار ، وقالَ (**ش**) : وإنْ قال قِبَلي ، أوله عليّ مائة درهم دَينا وديعة ، لزمته ديناً ، لأنه قال : يتعدى في الوديعة فتصيرُ دَيناً .

الحادية عشرة ، في **الجواهر** : لك هذه الشاة ، أو هذه الناقة . فَلَك الشاة ويحلف المقِر ما أقر بالناقة تلك ، لأن عدوله إلى الناقة إبْطال للشاة فلا يسمع منه ، ولو حلف : مَالَك فيها جميعاً شيء ، وادعيت كلها ، لم يقبل قولك في الناقة ، فالقول لِلمقِر في الشاة ، لأنه لم يجزم لك بالناقة لأخذ الشاة دون الناقة تبقى (كذا) في المقر .

الثانية عشرة ، في **الجواهر** : غصبتُ هذا العَبد من فلان ، ثم قال : لا بل من فلان ، ففي كتاب ابن سحنون : هو للأول مع يمينه ، لأن الثاني ذكره إبطال

---

(1) كلمات مطموسة .

فلا يسمع ، وللآخر قيمتُه يوم القبض مؤاخذة له بإقراره بحسب الإمكان .

الثالثة عشرة ، في ا **لجواهر** : قال في ثوبين في يد أحد [. . .][2] وقال لا: أدري ايهما هو ، حلف المقر له [. . .][1] أنّ أجودها للمقر له ، فإن حلف [. . .][1] ، وإنْ نكل حلفت وكنتما شريكين في الثوبين ، وكذلك إنْ نكلتُما أو حلفتما إلاّ انْ يقول : لا أعرفه ، فيقول المقَر له : أنَا أعرفه ، فيؤمر بتعيينه ، فإن عين أَدْناهما أَخذه ، أو أجودهما أخذه بَعْدَ الحلف للتهمة في الجودة ، ولو قال المقِر : أدناهما هو ثوبه حلف ولم يأخذ ، لأن الأصل : عدم مِلك الزيادة لك ، ولو قال : لك علي درهم ، أو على فلان [. . .][1] الإقرار اللاَّزم على نفسه، ويحلف ، قال الشيخ أبو محمد : على اصل سحنون يلزمه دونَ فلان ، لأن الكلام الثاني رافع لِجملة الأول فيبعد ضده فلو قال : عشرة العشرة (كذا) .

الرابعة عشرة ، قال القاضي ابن مُغيث في **وثائقه** : إذا أقررت بمائة درهم [. . .][1] وقال الطالب بل [. . .][1] المقر مع يمينه عند ابن القاسم وأهل العراق ، وكذلك لو قال : أنا أقررت لك في نومي أو قبل أنْ أخلق : لأن الأصل : براءة ذمته ولو بحاله يغرم فيها شيء ويلزمه عند سحنون [. . .][1] وإنْ قال : أمورى [. . .][1] العقد [. . .][1] فإن علم أنّ ذلك إجابة صُدق وإلاّ فَلاَ لأن الأصل : عدم عروض هذه الحالة بخلاف [. . .][1] وإنْ أقر سالمٌ – وقد كان مشتركاً محاربًا – انه أخذ ألف درهم في حِرابته ، وقال : بل بعد إسلامك لم يلزمه شيء عند ابن القاسم لما تقدم ويلزمه عند سحْنون ، لأن الحربي يضمن ، ولو أقر المسلم المقر له [. . .][1] من الحربي في دَار الحربِ مائة دينار ، وقال الحربي : بل بعد الإسلام صُدق المسلم عند ابن القاسم وصدق الحربي عند سحنون .

---

(1) كلمات مطموسة .

الباب الرابع
في
الإقرار بالنسَب

وهو أصل الإقرار ، وفي **الجواهر** : إنْ قال [. . .][1] هذا إنه التحق بهِ سالم فكذبه لأجل [. . .][1] يكون اكفر منه أو الشرع (كذا) بأن يكون مشهور النسب ويعرف كل [. . .][1] والرجل فارسياً ، فلا يلحق به ، لأن الإقرار اخبـار ، والخبر الكاذب لا عبرة به ، قـال [. . .][1] ولا يكذب حر [. . .][1] النسـب لحق بـه عنـد ابـن القـاسم ، لأنـه [. . .][1] الضـرورة [. . .]الدين [. . .][1] غيره [. . .][1] كانت [. . .][1] ضرورته ، لبراءة ذمته من الديُون وقال سحنون : لا يلحق[. . .][1] ولا مِلك يمِين ، لأن عَدَمَ الفراش سبب عدم النسب ، كما أنّ الفراش سببه [. . .][1] هنا يلحق به ، لا يلتفت لأنكار الولد صغيراً كان أو كبيراً ، لأن النسب حق الله تعالى ليس له إبْطاله ، والله أعلم به منه فيقدم عليه ، ووافقنا (**ش**) وابن حنبَل في الشروط المتقدمة ، ولا يشترط أنّ يكون الملحق مسلوب العمارة (كذا) والكبير عندهما فلا بد من موافقتها، كما لو أقر له بِمَال ، والفرق : حَق الله تعالى في النسب ، كما لو أقر له بالجزية لا بُدَّ مِن موافقته .

وفي هذا الباب أربعة عشر فرعاً .

الأول ، في **الجواهر** : إذا قال في أولاَد اَمَته : أحدهم ولدي وهم ثلاثة ، ولم يعرف عينه ، فالصغيرُ منهم حر وحده ، لأنه إنْ كان هو الولد فهو حر ، أو الأكبر

(1) كلمات مطموسة .

فقد صارت الأم أم ولد أولادها بمنزلتها في الحرية ، فالصغير حر ، أو الأوسط تعينت الحرية لَه وللصّغير دون الكَبير لأنه ابنها قبل أنْ تَصير أم وَلَدٍ ، فهو رقيق ، وقال المغيرة : يعتق الأصغَر وثلث الأوسط وثلث الأكبر ، لأن الصغير حر على كل تقدير ، والأوسط حر في وجهين ، رقيق في وجه ، والأكبَر حر على تقدير واحِد ، عبد على تقريرين ، وقال ابن عبد الحكَم : يعتقون كلُّهم للشك في السبب المبيح لمنافعهم في السبب (كذا) يصح ترتب السبب ، فلو ادّعى الصغير وادَّعت أمُّهم الأوسط والكبير ، فالقول قوله ، لأنه حق تعلق به فيصدق كالمال ، ولو أقر له الأوسط خاصة ، لزمه هو والأصغر إنْ ادَّعته الأُمُّ منهم ، لأنها صارت فراخاً (كذا) بالأوسط فيلحقه بأمه بعده ، إلا أنْ يدعي الإستبراء فيه ، وإنْ اعترف بالكبير لزمه الجميع إنْ ادعت الأم الآخرين ، إلاّ أنْ يدعي الاستبراء فيها وإلاّ فلا ، والقول قوله ، لا يلحق به من لم يلحق به [. . .][1] ولدهم ولده .

الثاني ، لو ولدت زوجة رجل غلاماً وأمتهُ غُلاماً وماتتا ، فقال الرجل : أحدهما لِي ، ولا أعرفه ، دعي لهما القافة فمن الحقوهُ به لحق به ، ويلحق بالآخر الآخر .

الثالث ، لو نزل رجل ضعيف[2] على رجل ، وله أم ولد حامل ، فولدت هي وولدت امْرأة الضعيف في ليلة صبيين ، ولم يَعرف واحد منهما ولَدَه وقَد أعيى (كذا) أحدهما وبقي الآخر ، دعي لهما القافَة ، لأنه لا مرجّح لأحدهما ، وقال سحنون فيمَن ولدت امرأته جارية وأَمته[3] جارية وأشكل عليه ولد الحرة منهما ، ومات الرجل ولم يدع عصبة ليستدل بها القافة على ولد الميت ، ليس في مثل هذا قَافةٌ ولا تكوَن المواريث بالشك ، وفي **كتاب** محمد بن ميسَّر في امرأة طرحت بنتَها ثم عَادَت لأخذها فوجدتها وأخْرى معها ولم تعرف بنتها منهما : قال ابن

---

(1) كلمة مطموسة .

(2) كذا . ولعله : ضيف .

(3) في لنسخة : وامرأته .

القاسم: لا تلحق بزوجها واحدة منهما لأنه لا ميراث ولا نسب بالشك ، وقال سحنون : يدعى لهما القافة لأنه سبب ينقل عن الشك ، وقال عبد الملك وسحنون: لا تلحق القافة إلاَّ بأبٍ حي ، فأما إنْ مات الأب فلا يقبل القافة في ذلك ، لأنه لا يقبل على نسبه غير الأب ، وقد فقد .

الرابع ، قال : إذا اقر عند موته أنّ فلانة جاريته ولدت منه ، وأنّ بنتها فلانة ابنته ، وللأمة ابنتان أخريَان ، ثم مات ويُثبت البينة والورثة اسمها ، وأقر بِذَلِك الورثة ، فهن كلهن أحرار ، ولهن الميراث ميراث واحدة ، لأنها [. . .][1] والبنات تبع لأجل اللبَن كاختلاط المذكاة بالميتة ، وأخت الرضاع بالأجنبية ، فيقتسمنه ، ولا يلحق نَسب واحدة من البنات ، فإن لم يقر الورثَةُ بذلك ، ونَسِيت البينةُ اسمَها ، فلا تعتق واحدة منهن لعدم ثبوت السّبِب بالإقرار والبينة .

الخامس ، في **الجواهر** : إذا استلحق ولدَه ، ثم أنكره ، ثم مات الولد عن مال : قال ابن القاسم ، يوقف المال ، فإن مات المستلحق كان لورثته ، وقضي به دينُه ، فإن قام غرماؤه وهو حي أخذوه في ديونه .

السادس ، في **الجواهر** : إذا تعدى الإقرار المقر ، بأن يقر بغير الولد ، فيضر الولد ، أو بأخوة أو عُمومة فهو إقرار على الغير بالنسب فلا يقبل ، ولا يثبت له بذلك نسب إنْ كان له وَلَد معروف ، فلا يرث هذا منه شيئاً ، وإنْ لم يكن له وارث معروف ، ولا مالَ عند هذا الذي أقر له ، فإنه يرثه بذلك الإقرار ، سواء كان ذلك في الصحة أو في المرض ، لِتعين الإقرار له إلاّ أنْ يأتي وارث معروف بالبينة فهو أحق ، كمن ادَّعى مالاً وشهد به لغيره ، وقال سحنون : لا يرث وإنْ لم يكن له وارث معروف ، لأن المسلمين يرثونه ، فهم كالوارث المعروف ، وسبب الخلاف : هل بيت المال كالوارث المعروف أم لا ؟ وهو سبب الخلاف في تنفيذ وصية مَن لا وارث له إلاّ بيت المال بجميع ماله .

السابع ، في **الجواهر** : إذا شهد عدلان بالعتق ثبت الولاء ، أو شاهد واحد :

---

(1) كلمة مطموسة .

ففي **الموازية** : لا يثبت ولاء ، ويستأنى بالمال ، فإن لم يأتِ مَن يستحقه حَلَف هذا ودُفع اليه ، لأن المال يثبت بالشاهد واليمين ، ومنع أشهب حتى يُثبت الولاء بشاهدين ، لأنه أصل المال ، وعدم ثبوت الأصل يمنع الفرع ، ولو شهد عدلان : أنهما لم يزالاَ يسمعان أنّ فلاناً يذكر أَنّ فلاناً ابنُ عمه أو مولاه : قال ابن القاسم : هو كشاهد واحد ، إنْ لم يكن للمال طالب غيره أخذه مع يمينه بعد الثاني لرجحان السبب في حقه من غير معارض ، وإنْ لم يكن للمال له طالب غيره اثبت من هذا، وهو أولَى بِالميراث لرجحانه عليه ، ولا يثبت للأول ها هنا نسبه ، وروى اشهب انه يثبت بذلك الوَلاءِ لأَنّه في معنى الاستفاضة والسماع ، ولكن يتأنّى فلعَل أحداً يأتي بأولَى من ذالك .

الثامن ، في **الجواهر** : اذا أقرَّ الوارثُ بوارث آخَر يشاركه ، فإنه يثبت بذلك الإرث دون النسب ، ولو أقرَّ ولَـدٌ بِولَد آخر لم يثبت نسبه ، وإنْ لم يكن وارث سواه ، لأن النسب يتعدى للغَيْر ، وَيثبت بالإقرار ، لكن يُقسَم المال بينهما على السوية إنْ كانا من جنس واحد ، وعلى التفاضل إنْ كانا من جنسين ، فإن كانا ابنين فأقر أحدُهما بثالث ، فإن وافق الثاني اقتسموا المال بينهم أثلاثاً ، وإنْ لم يصدقه أعطاه المقر مَّا بيده [. . .][1] القسمة على الإنكار [. . .][1] على القسمة على الإقرار ، لأن إقْرارَه لاَ يتعداه ضرورة ، وإنْ كان المقر عدلاً أخذ باقي نصيبه من المنكِر لأنه[. . .][1] شهادة بسبب العدالة تتعدى للغير ، فقد يبين المقر له ، ولو شهدا جميعاً بالنسب وهما خلاف يثبت النسب ويرث[. . .][1] ولو ترك ولداً واحداً فقال لأحد الشخصين : هذا ابني ، بل هذا الآخر ، فللأول نصفُ ما ورث عن أبيه ، لأنه مقتضى أول إقراره[. . .][1] واختلف فيما يأخذه الثاني منه ، فقيل : نصف ما بقي في يده تسوية ، وقيل : له جميعهُ ، لأنه أتلفه عليه موروثُه ولو ترك أمّاً وأخاً ، فأقرت بأخٍ آخَر ، فإنها تعطيه نصف مابيدها وهو السدس ، لأنها اعترفت انها لا تستحق إلاّ السدس فيأخذهُ المقَر له وحده ، وعليه جماعة

---

(1) كلمات مطموسة .

الأصحاب ، وروي : يقسمه وهو [. . .][1] عن الابنين الأخوين ، وقد وقع خلافه في بَعْض هذه المسائل ، أنا ذاكره إنْ شاء الله . قال الطُّرطوشي : إذا أخر أحد الإبنين [. . .][1] وصدقهُ المقر له لم يثبت النسب [. . .][1] ويختص ما يأخذُهُ المقر إلاّ أنْ يكون المقر عَدلاً فيحلف مع شاهده ويأخذ من الآخر حقه ، ولا يثبت بذلك نَسَبُه من السيد فإن مات المقر لم يرثْه المقَر له ، بل أخوه الثابت النسب إلاّ أنْ يموتَ أخوه الثابت النسب ، قال سحنون : فيرثه لعدم المزاحم ، وإنْ مات المقَر له ورثه المقر لإعتراف المقر أنّ الآخر يستحق النصف لقوله : هو أخوهُ ، وافقنا (ح) في عدم النسب والمشاركة فيما في يده [. . .][1] وقال : لا يعطيه نصف ما بيده [. . .][1] لأن السدس معه زائد فوجب إقراره فيعطيه خاصة ، وقاله ابن حنبل، وقال (ش) : لا يثبت النسب [. . .][1] لأنّهُ لا يتبَعض في حق المقر دون غيره ، فلا جَرم لم يثبت إجماعاً ، ولا يثبت الإرث لأنه فرعُه ، وأصْل المسأَلَة : أنّ موجب الإقرار عندنا الشركة ، وعنده النسب .

لنا : أنّ الميراث متعلق بالتركة فيتعلق إقراره بها ، كما اذا أقرَّ بِدَينٍ على أبيه وجحده الآخر ، ولأنه أقر بأمريْنِ : أحدهما على غيره ، والآخر على نفسه ، فثبت فيما يتعلق به خاصة وهو المال ، كما قال : بعت منك هذا العبد بألف وأعتقه ، يلزم البيع دون العتق ، أو قال لعبده : أعتقك على ألف ، يلزم العتق ولا شيء له على العبد ، أو قال : هذه أختى حرم عليه زواجُها ، ولا يثبتُ نسبها ، ولو قال : بعْت هذا الشقص وأنكرَ المشتري ، ثبتت الشفعة دون الشراء ونظائر ذلك كثيرة من الإقرار المركب فَهَذَا مثله .

احتجوا بالقياس على ما إذا اقر بمعروف النسب ، وإذا كذبه المقر له . او كان أبوه نَفَاهُ باللّعانِ والجامع إلى الأصل المقصود لم يثبت ، فلا يثبت فرعُهُ الذي هو الإرث ، وكذا لو قال : تزوجت هذه ، وكذبته ، لم يثبت الصداقُ ، والمقصود [. . .][1] هو النسب بخلاف الصُوَر المتقدمة ، لأنه لو استلحق ابناً فقد اثبت

---

(1) كلمة مطموسة .

نفسه عليه النفقة والميراث وكثيراً من الحقوق ، مع أنّ الإقرار لا يوجب حقاً للمقر بذلك ، على أنّ ما عدا النسب غير المعتبر البينة بل لا يقع إلاّ فيها ، أو يقول : اقر بحق ، فإنهُ حق لا ينفك أحدُهما عن الآخر ، فإذا لم يثبت أحدهما لا يثبت الآخر فأما اذا قال : بعتك هذه السلعة بألف وأنكر المشتري فإذا لم يثبت الثمن لا يجب عليه تسليم السلعة .

والجواب عن الأوّل : أنّ تلك الصورة لم يثبت النسبُ فيها على الإطلاق لقيام المعارض ، وها هنا لا معارض ، ولأنه ها هنا فرضه قيام البينة ، ويرقّ بالإقرار كسائر الأموال ، وقيل : لا يرق لوجود مبطلها ، وأما قولهم : إنّ النسب هو العمارة (كذا) وما عد المبتع (كذا) فلا يلزم من ضعف أحد الأمرين [. . .][1] بالإقرار لأن أسباب اثبات الحقوق والبينات سوّى الشرعُ فيها بين عظيم الحقوق وحقيرها ، فهذا الفرق ملغى بالإجماع .

عن الثاني : أنّ أحد هذين قد ينفك عن الآخر ، فإن أحد الأخوين قد يرث الآخر من غير عكس ، لأجل قَتل أو رِق ، فقد انفك النسب عن الإرث ، وسقط الإرث عن السبب في الزوج والمَولَى ، قال الطرطوشي : فإذا ترك ابناً واحداً لا وارث له غيرُه ، فأقرَّ بأخ لم يثبت نسبُه ، ولا يثبت إلاّ بقول وارثين عدلين ، فإن كان جميعُ الورثة غير عدول لم يثبت بإقرارهم ، ووافقنا (ح) فإنه لاَ يثبت بالْوارِثِ الواحد وإنْ حاز جميع المال ، وقال : يثبت بوارثين غير معدلين ، وبرجلين وامرأتين ، وقال (ش) وابنُ حنبل : يثبت النسب والميراث للوارث الواحد إذا حاز جميع المال ذكراً كان أو أنثى ، وإنْ كانوا جماعة لا يثبت إلاّ بإقْرار جميعهم ، ولا يعتبر الأئِمة العدالة ، وأصل المسالة : أنَّ هذا القول شهادة فتشترط العدالة ، أو إقْرار فلا تعتبر العدالة ، كما أنه إثبات نسبه على الغير فتشترط العدالة كالأجنبي ، لأن هذا القول تثبت الحقوق بين الأب والمقَر له من النفقة [. . .][1] وسقوط العود في بعض الصور أو يقول : إنما يثبت النسب

(1) كلمات مطموسة .

بمجرد الإقرار مِمن يملك نفقته كالأب ، والوارث لا يملك بقيته فلا يثبت بأقرار ، أو رجل يملك استلحَاق النسب فلا يثبت باقراره كالأجنبي ، ولأن قَبول شَهادتهم على خلاف القياس ، لأنها شهادة لهم فيها حظ ، وإنما قبلت استحساناً ، فالإقرار أولى أَنْ لا يقبل .

احتجوا بما في الصحاح (**أنّ سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة اختصما الى النبي ﷺ في ابن وليدة زمعة ، فقال سعد : هو ابن أخي عتبة عهد الي إذا دخل مكة أنّ آخذ ولده منها ، وأنه أَلَمَّ بها في الجاهلية ، وقال عبد بن زمعة : بل أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فقال النبي ﷺ : هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجَر**[1]) فَقضَى ﷺ بقول عبد ، [. . .][2] أنّ الوارث يقوم مقام الموروث في ديونه ودعاويه وماله وعليه ، فكذلك للنسب ، ولأن ما ثبت باقرار الإثنين ثبت بالواحد كالميراث وَالوصية والديْن ، أو هو إقْرار يثبُت به الإرث فيثبت به النسب كإقرار الجد بابنِ ابنِه .

والجواب عن الحديث من وجوه :

الأول : أنه يحتمل أنه ألحقه به خاصة وليس في اللفظ عموم يبطل هذا الإحتمال ، ولذلك قال ﷺ لسودة : (**احتجِبي منه فإنه ليس بأخ لك**) وهو ظاهر في عدم إثبات النسب ، لأنه لو أثبته لَكان أخاً لعبد ، فيكون أخاً لسودة .

الثاني : أنه قضى له بالملك : لأَن قوله : **لك** ظاهر في الملك ، وقد روي : هو لك عبد ، فصرح بالملك ، ولهذا قال لسودة : احتجبي منه .

الثالث : أنه متروك الظاهر لأنه أثبته بقول واحد ، وعندكم : لا يثبت إلاّ بإقْرار جميع الورثة ، وسودة من جملة الورثة ، ولم يعتبر إقْرارُها .

الرابع : إنما أثبت النسب بالفِراش [. . .][2] عبد ، وقد كان يثبت أنها فراشه بإقرار زمعة أنها فراشه ، فيثبت الفراش بقوله والنسب ضمناً ، كما لا يثبت النسب

---

(1) رواه مسلم في صحيحة (171/4) عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها .

(2) كلمات مطموسة .

بشهادة النساء ، وتثبت الولادة بمشادتهن ، ويثبت النسب ضمناً ، والمكاتب يقِيم شاهداً واحداً على أداء نجومه ويحلف معه فيصير حراً ، والحرية لا تثبت بالشاهد واليمين ، **فإن قيل** : كيف يقضى بالمِلك وعبد بن زمعة ادعى النسب وأقر بالحريـة ؟ وقال ﷺ : (**الولد للفراش**) والفراش سبب النساء لا سبب الرِّق [. . .][1] مترددة بين الاختصاص والملك ، أو هو أخ لك دون غيره فلا يتعين ، وأما قوله في تلك الروَاية : هو لك عبدُ ، فعَلَى حَذف حرف النداء ، أي يا عبدُ ، وقوله : احتجبي منه يا سودة ، على سبيل الإحتياط ، لأجل مَا رَأي من الشَّبَه فإن الحكم يتبع السبب لا الدعاوي ، وقوله ﷺ : (**الولد للفراش**) [. . .][1] منه ﷺ بالإجماع ، وثبوت حكم الفتيَا يتوقف على ثبوت سببها ، فلم قلتم : إنّ سببها . وحذف الأم (كذا) ظاهرة في المِلك فيتعين ، لا سيما مع ما ذكرناه من القَرَائِن ، وأما حذفُ حَرف النداء فالأصل : عدم الحذف فيتعين ما ذكرناه والحجب للإحتياط لا يستقيم ، لأن السبب إنْ ثبت فلا احتياط ، أو لا فتتعين الحجبة وعدم الحاقها .

والجواب عن الثاني : أنّ الوارث لو قام مورثه لَكان له نفيهُ أو استِلحاقهُ بعد نفي أبيه له ، وليس فليس ، ولأن المورُوث يعترف على نفسه والوارث على غيره ، والإعتراف على الغير غير مقبول .

عن الثالث : أنه يبطل بما اذا أنكر بعضهم ، وبالنصاب في الشهادات يثبت بأكثر من الواحد دون الواحد .

عن الرابع : أنّ أشهب قال : يستلحق الأب والجد ، وعن مالك: لا يستلحق الجد فيمنع على هذا القياس ، ثم الفرق : أنّ الجَد يستلحق بنفسه ، وها هنا بغيره فافترقا .

التاسع ، قال ابن يونس : إذا قال في صبي : إنه ابنه . فجمهور المدنيين لا يثبت النسب والإستلحاق ، إلاّ أنْ تكون أم الصبي كانت في ملكه بنكاح أو ملك ، فيكون أصل الحمل في ملكه ، وولد في يديْهِ ، أو بعد خروج الأُم من يديه

---

(1) كلمة مطموسة .

بما يخرج به مثلها إلى ما يلحق به الأنساب ، وهو خمس سنين بدونه ، أَوْ لَم يكن للولد نسب معلوم ، فإن فقد من هذه شرط لَمْ يُقبل قوله ، هذا قول الجماعة ، واحد قولي ابن القاسم ، ثم رجع إلى قَبول قوله ، وإنْ لم يقبل للأم خبر إذا صدقه الولد ، أو هو صغير في حوزِهِ لا يعرف عن نفسه ، إلاّ أنْ يتبين كذبه ، لأن الظاهر صدقه ، وحمل تصرف المسلمين على وجوه صحته ، وكذبه إمّا بأنّهُ لا يولد ذلك لمثله ، أو له نسب معروف ، أو الولد محمول من أرض العدُو ، أو بلد يعلم أنّ الأب لم يدخلها قط ، وتشهد البينةُ أَنّ أمه لم تزل زوجَة فلان غير هذا ، فإن شهدت انها لم تزل أمةَ فلان حتى ماتت لا يمنع لاحتمال زواجها أمة ، وإذا أقر بأَبٍ وصدقهُ الأب فهو الفرع المتقدم ، لأن بتصديق الأب صار مستلحقاً له .

العاشر ، قال : إذا أقرت بزوج ، أو أقر بزوجة وصدقه الآخر صاحبه ، وهما غَريبان طارئان ، قَبِل قَوْلَهما المدنيون ، ولم يُكلَّفا بينةً على عَقد النكاح سدّاً لذريعة إبَاحةِ الأبضاع بغير سبب شرعي وإنْ أقر الرجل أو المعتق بمعتق أعتقه بثلث وهو الوارث ، إلاّ أنْ يتبين كذبه بأن يعرف ولاؤه لغيره ، أو هو معروف بأصالة الحرية ، ومن أقر بولد ، أو أب ، أو زوج ، أو مولى ، أو رجل بزوجته ، وله وارث معروف ، ذو سهم أو عصبة ، ورث المعروف مع المقر به كما لو ثبت بالسنة .

الحادي عشر ، قال : لا يصح عند جميع الناس استلحاقُ أخ أو ابن أخ ، أو ابن أب ، أو جد ، أو عم ، أو ابن عم ، لأنه استلحاق بفراش الغَيْر ، ألا تَرى أنّ المرأة لَمَّا لم يكن لها فراش – لأن لفراش لزوجها – لم يكن لها استلحاق[1] الولد بخلاف الزوج والمولى والأب والزوجة ، فهؤلاء الأربعة هم الذين يجوز الإقرار لهم كما تقدم ، وحيث لا يثبت فمات المقِر أو المقَر به ، والميت وارث يحيط بالمال ، فلا شيء للمقِر اتفاقاً ، وإنّ فضل شيء عن المعروف فلبيتِ المال عند المدَنيين ، ونقل عن ابن القاسم انّ ما فضل للمقِر إذا كان عصبة ، فإن لم يكن له وارث معروف فالمال لبيت مال المسلمين إلاّ ما نقل عن ابن القاسم . وقال سحنون

(1) في النسخة : استحقاق .

وأصبغ : إذا لم يكن له وارث ورثه المقر ولا يثبت نسب ، فإن أقام بعد ذلك آخرُ البينة أنه وارث أخذه من المقر ، وعن سحنون نحو الأول .

الثاني عشر ، قال : إذا ترك ابناً فأقر بأخ له ، يعطيه نصف جميع المال اتفاقاً ، فإن أقر بعد ذلك بأخ آخر : قال سحنون : ذلك كولدين ثابتي النسب يقر أحدهما بأخ ثالث لهم يدفع له ثلث ما في يديه ، وكذلك إذا أقر برَابع أو خامس يدفع له الذي يستقبل بعد إقراره وعيتك (كذا) ما زَعَم أنه له ، قال سحنون : وهو معنى قول ابنِ مغيرة ، لأن السابق بالإقرار صار كالمتصل بالبينة ، وقال أشهب لا ينظر في هذا إلى ما يجب للمقِر ، بل الى ما يجب للمقَر بِه ، لأن جميع المال كان في يد المقِر ، وكان قادراً على أنّ يقر له به جميعاً ، ولا يتلف على المقر به ثانياً شيء مِمَّا يجب ، فإذا أقر ثالثاً فقد أقر أنّ الذي يجب للثالث ثلثُ جميع المال ، فيدفع ذلك إليه ويبقى في يده السدس ، فإن أقر برابع أعطاه من عنده رُبع جميع المال ، فيعطيه السدس الذي بيدهِ ، ويغرم له من ماله تَمامَ ربع جميع المال ، وهو أضعف سدس ، وكذلك إنْ أقر بخامس ، غرم له من مَالِهِ مثل خمس جميع المال ، ثم على هذا ، وسواء كان غرَم الأول ما يجب له قبل إقراره بالثاني إنْ لم يغرم شيئاً غرم للأول ، نقص أم لا ، أقر بالأول عاماً بالثاني أم لا ، لأن جميع المال كان في يده ، فقد أتلف على المقر به الآخر حقه عمداً أو خطأً ، وهما موجبان لِلضمان ، فإن أقر بثالث وأنكر الأول والثاني : فَعَلَى مذهب سحنون : يقاسم الثالث ما بقي في يده نصفين ، وعلى مذهَب أشهب ، يدفع للثالث مثل نصف جميع المال .

الثالث عشر ، قال : إذا أقر بأخ له فقال المُقرَّ به : صدق ولكني الوارثُ وحدي ، يصدَّق المقِرُّ عند أهل العراق ويعطيه نصف ما بيده ، لأنه أصله فيقام عليه ، وقال ابن نافع : للمُقَرِّ بِه جميعُ ما بيده لأنهما قد اجتمعا على أنّ المقَر به وارث ، واختلف في ميراث المُقِر فالجميع عليه أولَي . قال ابن بَكْرٍ مِنَّا : ويحتمل عنده أنّ للمقر ربع المال والباقي للمقر ، لأنها مسألة نزاع في النصف . وأما النصف الآخر فقد سلمه المقِر للمقَر به فيقسم المتنازع فيه بعد [. . .][1] وأما لَو

(1) كلمة مطموسة .

كان المقر ثَابتَ النسب فلا يكون للمُقَرِّ به إلاّ نصف المال اتفاقاً . ولو قال: فلانة بنت زوجتي ورثتها وأنت أخوها ترثها معي ، فقال المُقَرُّ به : أنا أخوها لكن لست أنت زوجها ، أو قال : امرأة ذلك في بنت : إنه زوجها وإنّ فلاناً أخوه ، وحجدها الأخ ، فالمال للأخ في قول أهل العراق ، وعند زُفَر : لاَ يرث الزوج ولا الزوجة شيئاً وَلا يصَدقان في النكاح إلاّ ببينة إلاّ أنْ يصدقهما الوارث ، والولاء كالزوجة في ذلك ، وليس هذا كالإقرار في الأنساب وقَال الحسن بن خليفة : حكم الزوج والزوجة وغيرهما في الإقرار سواء ، يأخذ الزوج والزوجة ميراثهما . والفاضل للمقر به ، لأن قول القائل : أقبل قول زيد في النكاح دون النسب ، كقوله : أقبله في النسب دون النكاح ، قال ابن بَكْرٍ وعلى طريق التداعي : للزوج الربع ، وَللزوجة الثمن ، والباقي للمقَرِّ به .

الرابع عشر ، قال : إذا أقر أحد الابنين بثالث ، ثم أقر الثالث برابع ، فعلى قول ابن أبي زيد : يدفع الإبن المعروف إلى الذي أقر به ثلث ما في يديه ، وهو سدس المال ، وقول أهل المدينة ، ثم يعطي الثالث الرابع ربع ما في يديه ، وهو ثمن ما في يديهما ، لأن الرابع يقول لِلثالث : لَمَّا أقررت لي زعمت أنّ الواجب لي ربع جميع المال في يد المعروفين ، في يد كل واحد منهما ثمن المال ، فقد أخذت أنت من الذي أقر لك سدس المال ، وإنَّ أدفعه على إقرارِكَ ثُمن المال ، ومعك فضل عن حقك ، وهو ثلث ثمن المال ، فيصح من أربعة وعشرين ، في يد المُنكِرِ اثنا عشر ، وفي يد المقر ثمانية ، وفي يد الثالث ثلاثة ، وفي يد الرابع واحد . وفي قول : يعطى المقر المعروف الذي أقر به – وهو الثالث – نصف ما في يديه ، وهو ربع المال ، ثم يعطى هذا الثالث للرابع نصف ما في يديه ، وهو ثمن المال يصِح مِن ثمانية ، في يد المنكر أربعة ، وفي يد المقر اثنان ، وفي يد الثالث واحد ، وفي يد الرابع واحد .

انتهى كتاب الإقرار

وبه انتهى الجزء التاسع

ويليه الجزء العاشر وأوله كتاب الأقضية

فهرس الموضوعات

الجزء التاسع

كتاب اللقطة

كتاب اللقيط

كتاب الوديعة

كتاب الحمالة

كتاب الحوالة

كتاب الإقرار



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون البناية: 340131/ تلفون مباشر : 350331 ص . ب. 5787-113 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

رقم 201 / 6000 / 10 / 1994

التنضيد والطباعة : دار صادر، ص . ب. 10 - بيروت

AḎ - ḎAḪĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfī
684 / 1285

Tome 9

Mis au point et annoté
par
MOHAMED BOUḪUBZA



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI
1994

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI
P. B. : 113-5787- BEIRUT

AḎ - ḎAḪĪRA